

# **Kreditors beslagsrett overfor debtors suksessorer**

Spesielt der hvor suksessor er ektefelle eller samboer

Kandidatnr: 292

Veileder: Kjetil Larsen

Leveringsfrist: 26.04.2004

Til sammen 17684 ord

Dato 26.04.2004



## **Innholdsfortegnelse**

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	PRESENTASJON AV KONFLIKTSITUASJONEN I EN BREDERE SAMMENHENG	2
1.3	BETRAKTNINGER OM RETTSKILDEBILDET	3
1.4	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	4
1.5	BEGREPSAVKLARING	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>DEN MATERIELLE BESLAGSRETEN</u></b>	<b><u>6</u></b>
2.1	LEGISLATIVE HENSYN	6
2.2	KORT OM KREDITORENES BESLAGSRETT	8
2.3	KORT OM EIENDOMSRETEN	9
2.4	ENEEIE – SAMEIE	10
2.5	SPESIELLE STIFTELSESGRUNNLAG FOR SAMEIE VED LIVSFELLESSKAP	12
2.6	VIRKNINGER AV AT SAMEIE ER STIFTET	14
2.7	DEN PROSESSUELLE BESLAGSRETEN	16
<b><u>3</u></b>	<b><u>AVTALER MELLOM DEBITOR OG SUKSESSOR OM OVERFØRING AV FORMUESGODE</u></b>	<b><u>19</u></b>
3.1	INNLEDNING	19
3.2	AKTUALITET OG BEHOV	19
3.3	VIRKNINGER FOR PARTENE	20
3.4	VURDERING AV EIENDOMSFORHOLDENE	24
3.5	AVTALEFRIHET	27
3.5.1	INNLEDNING	27
3.5.2	BEGRENSNINGER I AVTALEFRIHETEN MELLOM EKTEFELLER	28
3.5.3	LOVFESTEDE BEGRENSNINGER FOR SAMBOERE	29
3.6	FORMKRAV VED GAVEDISPOSISJONER	29
3.6.1	INNLEDNING	29

3.6.2	MELLOM EKTEFELLER	30
3.6.3	OVERFØRING MELLOM SAMBOERE	31
<b>4</b>	<b>RETTSVERN</b>	<b>31</b>
<b>4.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>31</b>
<b>4.2</b>	<b>LEGISLATIVE HENSYN</b>	<b>32</b>
<b>4.3</b>	<b>GENERELLE RETTSVERNSKRAV</b>	<b>33</b>
<b>4.4</b>	<b>FORMUESGODE</b>	<b>33</b>
<b>4.5</b>	<b>REGISTRERING I RETTSREGISTER (REALREGISTER)</b>	<b>35</b>
4.5.1	FAST EIENDOM (EIERBOLIGER)	35
4.5.2	ANDELSBOLIGER	36
<b>4.6</b>	<b>OVERLEVERINGSKRAVET</b>	<b>38</b>
4.6.1	LØSØRE	38
<b>4.7</b>	<b>EKSTRA RETTSVERNSKRAV FOR GAVEOVERFØRINGER TIL EKTEFELLER</b>	<b>40</b>
<b>5</b>	<b>OMSTØTELSE</b>	<b>42</b>
<b>5.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>42</b>
<b>5.2</b>	<b>LEGISLATIVE HENSYN</b>	<b>43</b>
<b>5.3</b>	<b>KREDITORS KRAV MOT GAVEMOTTAKER</b>	<b>44</b>
5.3.1	SOM ER EKTEFELLE ETTER EKTESKAPSLOVENS § 51	44
5.3.2	SOM ER EKTEFELLE ELLER SAMBOER ETTER DEKNINGSLOVENS § 5-2	45
<b>5.4</b>	<b>SKIFTE AV FELLESEIE</b>	<b>48</b>
5.4.1	ETTER DEKNINGSLOVENS § 5-2 FJERDE LEDD FØRSTE PUNKTUM	48
5.4.2	ETTER EKTESKAPSLOVENS § 52	48
<b>5.5</b>	<b>OPPHEVELSE AV FELLESEIE</b>	<b>49</b>
<b>5.6</b>	<b>KORT OM DEKNINGSLOVENS § 5-9</b>	<b>49</b>
<b>5.7</b>	<b>OMSTØTELSESKRAVET ETTER DEKNINGSLOVENS § 5-2</b>	<b>52</b>
<b>5.8</b>	<b>OMSTØTELSESKRAVET ETTER DEKNINGSLOVENS § 5-9</b>	<b>53</b>
<b>6</b>	<b>KILDEREGISTER</b>	<b>54</b>
<b>6.1</b>	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>54</b>
<b>6.2</b>	<b>FORARBEIDER</b>	<b>55</b>
<b>6.3</b>	<b>LOVER</b>	<b>55</b>
<b>6.4</b>	<b>DOMSREGISTER</b>	<b>56</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Problemstillingen er kreditors beslagsrett i forhold til debtors avtalerettslige disposisjoner som ledd i overføringer av formuesgoder ut fra debtors eie. Fokus skal spesielt ligge der hvor debtors suksessor er ektefelle eller samboer.

Fremstillingen vil konsentrere seg mest om overføringer til ektefelle eller samboer. Når debitor har felles husstand sammen med en annen, er det vanskeligere for kreditor å skjelne mellom hvem som eier hva. Avgjørelser fra domstolene den senere tid viser at en rekke konflikter består mellom den ene ektefelles eller samboers kreditorer og den andre ektefelle eller samboer.<sup>1</sup> Ved kreditorbeslag må debitorektefellens formue avgrenses mot den andre ektefellens eiendeler. Avgrensningen skal skje uavhengig av om ektefellene har felleseie eller helt eller delvis særeie. Likeens skal det skje en avgrensning av formuen der hvor paret ikke er ektefeller, men lever i ugift samliv.

En typisk problemstilling er at kreditor blir møtt med en innsigelse fra debitor om at de aktuelle gjenstander ikke tilhører han, men ektefellen eller samboeren. Det er en viss fare for at dette ikke alltid stemmer. Debitor og hans nærmeste vil lett kunne ha sammenfallende interesser i å holde debtors eiendeler skjult for kreditorene. Men det kan også være at debitor har overført eiendeler og verdier i forkant av et eventuelt kreditorbeslag, slik at det har skjedd et eierskifte. Fremstillingen skal handle om sistnevnte. Bakgrunnen for eierskifte kan skyldes flere forhold. På den ene siden kan det være en ordinær salgavtale hvor det er betalt vederlag i samsvar med markedspris, eller det kan være tale om en gave med et ønske om å tilgodese mottakeren. Disse disposisjonene kan mer eller mindre være motivert med tanke på å unngå kreditorbeslag. Fra kreditorenes side blir spørsmålet her om og hvordan de kan angripe disposisjoner hvor debitor overfører formuesgoder fra sitt eie. Sett fra mottakerpartens

---

<sup>1</sup> Se f.eks. Rt. 2000 s. 585, Rt. 1999 s. 901, Rt. 1996 s. 486 og Lødrup i LoR s. 5.

og debtors ståsted vil spørsmålet være hvilke foranstaltninger partene må gjøre for at avtalen skal stå seg overfor kreditor.

Utgangspunktet for kreditors beslagsrett er lov om fordringshavernes dekningsrett (dekn.l.) av 8. juni 1984 nr. 59 § 2-2, og jeg starter med denne i kap. 2. Derneft går jeg nærmere inn på kreditors muligheter til søke beslag i eiendeler som ikke lenger tilhører debitor. Jeg vil først se på muligheter til å angripe avtalen som sådan, derneft rettsvernsreglene og til slutt se på omstøtelsesreglene. Dersom tingen ikke tilhører debitor og foretatte disposisjoner ikke kan angripes ved de nevnte grunnlag, kan kreditor ikke ta beslag.

## 1.2 Presentasjon av konfliktsituasjonen i en bredere sammenheng

I det juridiske landskap finner vi tingsretten som en del av formueretten. Tingsretten kan grovt angis som læren om tingene og deres rettsforhold. Til den dynamiske tingsretten hører stiftelse, overgang og bortfall av rettigheter og kollisjon mellom flere rettigheter til samme ting.<sup>2</sup> Denne besvarelsen beveger seg innenfor flere rettsområder enn det som tradisjonelt faller inn under den dynamiske tingsrett. I første rekke tar jeg opp spørsmål rundt avtalen om eiendomsoverdragelsen, særlig om det er virkemidler kreditorene kan gjøre bruk av for å angripe denne. Derneft går jeg inn på spørsmål om rettsvern, som er et av kjerneområdene til den dynamiske tingsrett. Omstøtelsesreglene tas opp som en siste del av fremstillingen. Disse reglene hører tradisjonelt inn under konkursretten, men de kan også ses på som en forlengelse av rettsvernsreglene.<sup>3</sup> I tillegg vil det være spesielle omstøtelsesregler som ikke faller inn under konkursretten, men som hører hjemme her i denne fremstillingen.

Poenget med fremstillingen er å vise hele rekken i kreditors beslagsrett ved debtors avtalerettslige disposisjoner, fra avtalen blir inngått og til avtalen blir sikret mot kreditorbeslag. For suksessor eller kreditor vil jo det avgjørende være om kreditor kan beslaglegge, uavhengig av hvilket regelsett som anvendes. En slik fremstilling tilsier at

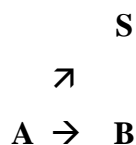
---

<sup>2</sup> Lilleholt i Knophs oversikt s. 184.

<sup>3</sup> Reelt sett kan omstøtelsesreglene oppfattes som en del av rettsvernsreglene, se Falkanger s. 517.

man ikke kan gå ned i detaljer på alle spørsmål som reiser seg. Jeg finner det da mest verdifullt å gå nøyere ned i problemstillinger som er spesielle fordi suksessor er ektefelle eller samboer. Likeledes er det interessant å se om det er noen forskjeller på reglene mellom disse suksessorene.

Konfliktsituasjonen som blir beskrevet kan omtales som en tredjemannskonflikt. En type tredjemannskonflikt er dobbeltsuksesjonkonflikten. Den dreier seg om formuesoverføringer ut fra debtors eie. Det er denne konflikten som er tema i oppgaven. Vi har to rettighetshavere, S og B som begge utleder sin rett fra A. S sin rett er eldre enn Bs. Konflikten om retten til formuesgodet står mellom S og B. Her skal S være avtaleerverver og B kreditor. Rettighetskollisjonen blir således mellom kreditorbeslag og krav bygget på avtale. Nedenfor vises en illustrasjon på dobbeltsuksesjonskonflikten.



A er den som overdrar formuesgoder til S ved avtale. A er den som i det følgende vil bli kalt debitor eller skyldner. For enkelthets skyld vil betegnelsen også bli brukt med tanke på en fremtidig situasjon som debitor. S vil i det følgende bli kalt suksessor, mottaker eller den andre parten.

### 1.3 Betraktninger om rettskildebildet

Fremstillingen er basert på alminnelig juridisk metode, som ikke vil bli nærmere drøftet. Jeg ønsker imidlertid å peke på noen betraktninger til rettskildebildet som er spesielt for denne fremstillingen. Bestemmelsene som det refereres til er hentet fra forskjellige deler av lovverket. Man kan se i kap. 1.2 at besvarelsen strekker seg over flere rettsområder. Det kan umiddelbart være vanskelig å se sammenhengen og helheten i regelverket. Problemet kan være at reglene ofte er behandlet enkeltvis uten å ha helheten for øye. Til dels kan det være mangelfulle merknader i lovforarbeidene som også kan tilsi at lovgiver har hatt et lite bevisst forhold til noen av spørsmålene.

En annen problemstilling er at de spørsmålene som behandles nok ofte kommer frem, men forholdsvis sjelden for domstolene. I stedet anvendes rettssituasjonen for aktører som namsmenn, konkursbo etc, som i liten eller ingen grad publiserer sin praksis. Hadde disse problemstillingen vært lagt oftere frem for domstolene, kunne de i større grad vært gjort til gjenstand for grundige rettslige overveielser. En viktig del av at domstolene behandler saker er også at disse avgjørelsene stort sett blir publisert. På denne måten kan de parter som jobber med de juridiske problemstillinger lettere finne ut av rettstilstanden.

Noen av spørsmålene jeg tar for meg behandles av Høyesterett, men det er problematisk når spørsmålene ikke behandles i sin fulle bredde. Når det er tale om videre kjæremål kan utvalget stort sett kun prøve saksforberedelsen og den generelle tolkningen, jfr. tvml. § 404. Grensen mellom tolkning og subsumsjon er imidlertid lang fra klar noe som i seg selv er problematisk. Det kan også pekes på et faresignal ved tolkning av disse lagmannsrettsavgjørelsene som Høyesterett lar bli stående. En betraktning kan være at Høyesterett ville funnet et grunnlag for å oppheve avgjørelsen ved et urimelig resultat. Der hvor det foreligger et urimelig resultat og Høyesterett lar avgjørelsen bli stående, kan dette oppfattes som en sanksjon fra Høyesterett, noe som ikke formelt medfører riktighet.<sup>4</sup>

#### 1.4 Avgrensning av oppgaven

Jeg har som forutsetning for fremstillingen at det kun er én person som er debitor. Det foreligger med andre ord ikke noe medansvar for gjeld mellom partene. Videre er den formuesoverføring som finner sted mellom partene basert på en reell avtale. Med dette mener jeg at partene har avtalt at mottaker blir eier eller rettighetshaver av formuesgodet. En overdragelse mellom partene som regnes som proformaverk, faller da utenfor fremstillingen. Med proforma mener jeg her at partene seg imellom har avtalt at mottaker ikke skal bli rettighetshaver, men det skal se sånn utad. Suksessor har f.eks. fått tilskjøttet eiendommen til seg, men A skal fortsatt være eier. Etter dekl. § 2-2 kan

---

<sup>4</sup> Lilleholt i JV 2001 s. 51.



kreditorene ta dekning i alt som ”tilhører” debitor. Det er de virkelige eierforhold som skal legges til grunn og fordringshavernes beslagsrett omfatter formuesgoder som debitor er rettighetshaver av, selv om dette ikke kommer til syne utad. Dette må kunne sies å følge direkte av dekn. § 2-2.<sup>5</sup>

## 1.5 Begrepsavklaring

Hva som menes med ektefeller trenger neppe noen nærmere forklaring. At partene ved skilsmisse ikke lenger er ektefeller følger av lov om ekteskap (el.) av 4. juli 1991 nr. 47 § 19. Men det kan være spørsmål om partene regnes som ektefeller ved separasjon i forhold til de reglene som behandles. Dette vil til en viss grad tas opp underveis. Der hvor jeg taler om ektefeller kan dette like gjerne være registrerte partnere.

Rettsstillingen for homofile som lever i registrert partnerskap er den samme som for ektefeller. At reglene som gjelder for ektefeller kommer direkte til anvendelse følger av lov om registrert partnerskap av 30. april 1993 nr. 40 § 3. For enkelhets skyld bruker jeg bare betegnelsen ektefelle utover i fremstillingen.

Hva som menes med samboere er ikke bestandig helt klart. I denne fremstillingen kan samboere være par som lever i et ekteskapslignende forhold. Men det kan også være andre som av en eller annen grunn bor i samme husstand. Poenget med å definere begrepet må være fordi det følger rettsvirkninger av definisjonen. I denne fremstillingen anvender bl.a. dekningslovens omstøtelsesregler begrepet ”ugifte samboende”, jfr. § 5-2 tredje ledd. I lovforarbeidene blir det uttalt at terminologien rundt de samboende i papirløst ekteskap ikke er festnet og det henvises til Ekteskapslovutvalgets forståelse.<sup>6</sup> Det fremgår av utvalgets lovforslag at det dreier seg om personer av motsatt kjønn som lever og bor sammen. Videre snakkes det om ”varige samlivsforhold utenfor ekteskapet”.<sup>7</sup> Dette må tyde på samliv mellom mann og kvinne som har mulighet til å gifte seg.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Se Andenæs s. 105.

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 162 og 163. I Andenæs s. 2 note 1 er det forklaringer av rettskildemessig art til foranstående Ot.prp.

<sup>7</sup> NOU 1980: 50 s. 8.

<sup>8</sup> Bull 1988 s. 119.

## 2 Den materielle beslagsretten

### 2.1 Legislative hensyn

Det naturlige utgangspunktet er at As kreditorer skal kunne søke dekning for hans gjeld i alt det som tilhører han. På den annen side bør det ikke søkes dekning i det som ikke tilhører debitor. Kreditorenes rett bør være avledet av debtors rett. En slik regel innebærer at kreditorene vil kunne ta beslag i debtors formue, selv om tredjemann tilsynelatende er rettighetshaver (legitimert). Samtidig vil kreditorene være avskåret fra å beslaglegge formuesgoder som debitor er legitimert som rettighetshaver av, når han ikke er rettighetshaver.<sup>9</sup>

Den romerrettslige maksime lyder: *Nemo plus jure transfere potest, quam ipse habet*. En rettighetshaver kan ikke overføre større rett enn den han selv har. Anvendt på kreditorbeslag innebærer dette at kreditor ikke kan få bedre rett enn den debitor selv har. Vil kreditor ta utlegg i huset til A, må han etter hovedregelen gi tapt dersom huset allerede er solgt. Når det gjelder rettighetskollisjoner i suksessjonskonflikten må hovedregelen presiseres. Først i tid best i rett, eller som romerne sa: *Prior tempore, potior jure*. Dette gir anvisning på et kjøprinsipp. Disse hovedreglene er, som Brækhus uttaler,; ”uttrykk for elementære og dypt forankrede rettferdsforestillinger. Noen rettspolitisk begrunnelse ut over dette er det ikke nødvendig å gi.”<sup>10</sup> Dersom kreditor beslaglegger formuesgoder som tilhører debitor, sier vi at det foreligger et avledet eller derivativt erverv.

Det er faren for kreditorsvik som tilsier at reglene ovenfor blir utilstrekkelige. As kreditorer bør i en viss utstrekning kunne beslaglegge formuesgoder som tilhører tredjemann på bakgrunn av den tilknytning de har hatt til debitor. Spørsmålet er i hvilken utstrekning beslagsretten skal rekke.

---

<sup>9</sup> Brækhus og Hærem s. 475.

<sup>10</sup> Brækhus 1998 s. 26.

I hjemmelskonflikten er det antatt at faren for kreditorsvik er mindre enn ved dobbeltsuksesjonskonflikten.<sup>11</sup> Vi har forskjellige typer hjemmelskonflikter. Det kan være at A er legitimert som rettighetshaver fordi han har stjålet H sin ting. Eller det være seg at avtalen mellom H og A skyldes en ugyldig avtale slik at H fremdeles er rette eier. Men vi har også tilfeller hvor H bevisst eller ubevisst lar A fremstå som eier. Vi kan tenke oss to ektefeller som eier et hus. A står oppført som eneeier av huset i grunnboken, men ektefellene eier en lik ideell andel hver. Generelt sett er behovet for å beskytte H i de fleste hjemmelskonflikter av større gjennomslagskraft enn at As kreditorer skal få beslagsrett utover det A eier.<sup>12</sup>

Når det gjelder formuesgoder som har tilhørt A, men som nå tilhører reelt eller fiktivt As suksessor er det hevdet at faren for kreditorsvik i større grad er til stede.<sup>13</sup> I tiden fram til en eventuell kreditorpågang vil det være mulig at debitor disponerer med tanke på det som best tjener han og hans nærmeste. Hensynet til at kreditorene skal få dekket sine krav står sannsynligvis ikke høyest på prioriteringslisten. Mulighetene er til stede for at debitor overfører aktiva eller konstruerer opp en eller annen form for avhendelse. Dette kan gjøres på forskjellige måter. Det kan foreligge en avtale partene imellom om at debitor skal få et eller annet vederlag for overføringen som er lettere å holde skjult for kreditorene. Det kan være gavedisposisjoner fra debitor til suksessor fordi førstnevnte ønsker å tilgodese suksessor fremfor kreditorene. Det kan også være at disposisjonene som har skjedd er ”lojale”, f.eks. en salgssavtale hvor det er betalt fullt vederlag. Uansett ligger det her et klart behov for kreditorene for vern mot kreditorsvik, som tilsier at disse gis en beslagsrett ut over formuesgoder som rent faktisk tilhører debitor.<sup>14</sup> Dersom kreditor får en bedre rett enn debitor har, kalles dette et ekstinktivt erverv. Ekstinksjon betyr at beslaget må gå ut over noen andre sin rett. Der hvor dekningsøkende kreditor får bedre rett enn debitor, er det vanlig å bruke ordet kreditorekstinksjon.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Lilleholt 1999 s. 229.

<sup>12</sup> Men se Berg s. 830 flg. som drøfter de lege ferenda betrakninger om kreditors beslagsrett i hjemmelskonflikter.

<sup>13</sup> Berg s. 835 med videre henvisninger.

<sup>14</sup> Brækhus og Hærem s. 477.

<sup>15</sup> Lilleholt 1999 s. 17-18.

## 2.2 Kort om kreditorenes beslagsrett

Hovedregelen om kreditorenes beslagsrett finner vi i deknl. § 2-2. Bestemmelsens ordlyd er som følger:

”Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.”

Deknl. § 2-2 bygger på prinsippene om at ”B kan ikke få større rett enn A” og ”først i tid, best i rett”.<sup>16</sup> Etter denne bestemmelsen kan kreditor kun ta beslag i det som ”tilhører” skyldneren. Hva som ”tilhører” skyldneren, beror på regler som ellers bestemmer eierforholdet. Det er de vanlige tingsrettslige regler som kommer til anvendelse.<sup>17</sup> Jeg kommer nærmere inn på dette i punkt 2.3 og 2.4 nedenfor.

Kreditorfellesskapet har rett til å ta beslag i debtors formue når han går konkurs og den enkelte kreditor kan sikre seg utlegg for de krav han måtte ha. Men kreditorene kan som hovedregel kun beslaglegge det debitor eier eller er rettighetshaver til, jfr. deknl. § 2-2.<sup>18</sup> At dekningsobjektet må tilhøre debitor, innebærer at det er et personlig gjeldsansvar.<sup>19</sup> Kreditorene kan ikke søke dekning i formuesgoder som tilhører andre, heller ikke ektefellens eller samboerens formue. At en ektefelle ikke kan stifte gjeld med virkning for den andre fremkommer av ekteskapsloven (el) § 40. Unntaksregelen i el. § 41, som tilsier at en ektefelle kan stifte gjeld med virkning for den andre gjelder kun i spesielle tilfeller.<sup>20</sup>

Kreditorene kan i utgangspunktet ikke påberope seg noen større rett enn den skyldneren har. De må respektere eldre rettigheter i formuesgodet som var stiftet før beslaget, jfr. prinsippet ”først i tid best i rett”. Deknl. § 2-2 er en hovedregel, jfr. bestemmelsens overskrift og gjelder ”når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig

---

<sup>16</sup> Berg s. 819.

<sup>17</sup> Lødrup i LoR s. 6.

<sup>18</sup> Falkanger 2000 s. 633.

<sup>19</sup> Lilleholt i JV 2001 s. 43.

<sup>20</sup> Se Lilleholt i JV 2001 s. 44 som stiller seg kritisk til regelens faktiske funksjon. Det fins grunnlag for medansvar for skatt mellom ektefeller i skattebetalingsloven § 37, se f.eks. Lilleholt i JV 2001 s. 45.

bestemmelse,”. Forarbeidene til dekl. § 2-2 sier at grensen må settes sammen med reglene om legitimasjon, rettsvern, omstøtelse og bevis.<sup>21</sup> Det gis her anvisning på at kreditorene kan beslaglegge formuesgoder som ikke tilhører debitor. Det er dette jeg skal se nærmere på utover i fremstillingen.

### 2.3 Kort om eiendomsretten

Det ble ovenfor vist til at kreditor kan ta beslag i det som ”tilhører” debitor. Det vil da være nærliggende å se nærmere på eiendomsrettens begrep. For å gå nærmere i sømmene på om kreditorene kan angripe avtalerettslige disposisjoner, må det først ses nærmere på hvilke disposisjonsmuligheter man selv har som eier eller rettighetshaver.

En vanlig inndeling av eiendomsretten er i faktisk og rettslig rådighet. Den faktiske rådighet går ut på at man selv kan bruke tingen og hindre andre i å gjøre det samme. Når det gjelder den rettslige rådigheten går dette ut på at eier i utgangspunktet står fritt til å selge, pantsette eller foreta andre rettslige disposisjoner. (positiv juridisk rådighet). Utgangspunktet er at eieren har den totale eller eksklusive rådighet. Det kan selvfølgelig være lagt restriksjoner på rådigheten. Dette kan f.eks. være offentlige restriksjoner som blir pålagt en eiendom. Videre kan det være heftelser som den tidligere eller nåværende eier har påført. En annen side av den rettslige reguleringen er at eier kan forhindre at andre foretar tilsvarende disposisjoner som man selv har. (negativ juridisk rådighet).<sup>22</sup> Dette gjelder imidlertid ikke uten unntak. Deknl. § 2-2 er et eksempel på at eier ikke har den absolutte rettslige rådighet. Dersom debitor ikke oppfyller sine økonomiske forpliktelser gis kreditorene etter nærmere regler beslagsrett i skyldnerens eiendeler.

Den som har eiendomsretten står i utgangspunktet fritt til å bestemme over sine eiendeler. Når det gjelder en ektefelles rettslige rådighet gir ekteskapsloven nærmere orientering. Etter el. § 31 medfører ekteskapet ingen begrensning ”i en ektefelles rett til å råde over det han eller hun eier” under ekteskapet. En ektefelle har således full frihet til å råde over sine eiendeler under ekteskapet. Selv om bestemmelsen taler om råderett,

---

<sup>21</sup> NOU 1972: 20 s. 255.

<sup>22</sup> Falkanger 2000 s. 44.

er det i denne sammenheng det samme som eiendomsrett.<sup>23</sup> Det samme gjelder naturligvis for partene som lever i et ugift samliv. Uavhengig av om man lever i et samboerforhold eller et ekteskap er det slik at hver av partene rettslig sett er selvstendige økonomiske personer.<sup>24</sup> De begrensninger som er fastsatt i el. §§ 32 og 33 er satt av hensyn til om den andre ektefellen har innsigelser til de disposisjoner eierektefellen foretar. De er ikke fastsatt av hensyn til om kreditorene har innsigelser i forhold til visse disposisjoner.

## 2.4 Eneeie – sameie

Eiendomsretten ligger ikke nødvendigvis hos bare én person (eneie). To eller flere kan være eiere i samme ting (sameie). At debitor har eiendomsrettigheter sammen med andre i samme formuesgode vil komplisere kreditorenes beslagsrett. I ekteskap og ugift samliv er sameie som eierform i formuesgoder blitt mer og mer vanlig.<sup>25</sup> Det må skilles mellom det frie (det tingsrettslige) og det bundne sameie. Et eksempel på et bundet sameie er det ansvarlige selskap som reguleres av lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (sel.) av 21. juni 1985 nr. 83.<sup>26</sup> Det er det frie sameie som er tema her, og det er lov om sameie (saml.) av 18. juni 1965 nr. 6 som vil kunne komme til anvendelse. Det som karakteriser et sameie til forskjell fra eneie er at ”to eller flere eig noko saman på ein slik måte at retten deira er rekna i partar etter delings- eller høvetal” jfr. saml. § 2. Når det gjelder sameiernes rett innehar hver av disse den samme kvalitative rett til å råde over tingen både faktisk og juridisk. Men hver av disses rettigheter er naturlig nok begrenset av de andres eiendomsrett.<sup>27</sup> Den enkelte sameiers eiendomsrett omtales vanligvis som den ideelle andel. Eierandelen vil kunne fastsettes i prosent eller som en brøk. Der hvor flere eier forskjellige deler av et formuesgode, f.eks. en tomannsbolig, vil det ikke være sameie.

---

<sup>23</sup> Lilleholt i JV 2001 s. 50.

<sup>24</sup> Lødrup og Langvand i Knophs oversikt s. 123.

<sup>25</sup> Sverdrup s. 189 og Andenæs i: Sameier og selskaper s. 31.

<sup>26</sup> se nærmere om dette og avgrensningen i f.eks. Aarbakke s. 15 flg.

<sup>27</sup> Falkanger 2000 s. 109.

Eiendeler som erverves av begge ektefeller blir sameie mellom dem, jfr. el. § 31 annet ledd første punktum. Sameieloven kommer da som utgangspunkt til anvendelse, jfr. el. § 31 annet ledd annet punktum. Sameieloven kommer også til anvendelse hvor det er snakk om sameie i ugift samliv, jfr. Rt. 1978. s. 1352. I ekteskap og samboerforhold går man lengre i å regne partene som sameiere enn ellers.<sup>28</sup> Dette skal jeg se nærmere på nedenfor.

Når det gjelder kreditorene, har de som nevnt i dekl. § 2-2 beslagsrett i formuesgoder som ”tilhører” debitor. Dersom et formuesgode er i sameie ligger det i dette at debitor kun eier en ideell eierandel. Det er således kun denne eierandelen kreditor kan beslaglegge. Sameieandeler er mer tungvint for kreditor som dekningsobjekt, men de kan beslaglegges og de utgjør således en verdi for kreditor. Kreditor kan begjære tvangssalg dersom han har utleggspant ikke bare i hele formuesgodet men også kun i debtors ideelle andel av formuesgodet etter lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsl.) av 26. juni 1992 nr. 86, se §§ 8-1, 10-1 og 11-1. Vilklårene for tvangssalg fremkommer i disse bestemmelsene og vi ser at det er foretatt en inndeling avhengig av type formuesgode.<sup>29</sup> En slik ideell andel vil ofte være et dårligere salgsobjekt ettersom kjøperen blir tvunget inn i et fellesskap med den andre sameieparten. Man kan imidlertid benytte seg av oppløsningsretten av sameie etter saml. § 15. Når det gjelder fast eiendom følger det av tvangsl. § 11-18 at namsretten kan selge hele eiendommen under ett dersom samtykke blir gitt av eieren av den pantsatte del eller en annen sameier.<sup>30</sup> Et konkursbo vil på samme måte som en enkeltstående kreditor antas å ha den samme beslagsretten.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Lilleholt i JV 2001 s. 51.

<sup>29</sup> I Rt. 1997 s. 144 er det avklart at også ideelle eierparter i adkomstdokumenter til borettslagsleiligheter kan tvangsselges.

<sup>30</sup> Brækhus 1994 s. 354.

<sup>31</sup> Se Rt. 1997 s. 144 hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg antar at en ektefelles konkursbo kan ”på samme måte” beslaglegge eierparten og kreve tvangssalg på grunnlag av tvangsfullbyrdsloven, eller evt. etter sameielovens regler.

## 2.5 Spesielle stiftelsesgrunnlag for sameie ved livsfellesskap<sup>32</sup>

I Rt. 1984 s. 497 uttaler Høyesterett: ”Skal det oppstå sameie, må det foreligge avtale eller annet rettsstiftende moment”. Sameie kan stiftes på forskjellig grunnlag. Partene kan avtale sameie. Sameie kan stiftes ved bestemmelser fra tredjemann. Sameie kan også stiftes av partenes ervervsbidrag, og det er dette jeg vil gå nærmere inn på.<sup>33</sup>

Det som er sentralt her å se nærmere på stiftelsesmåter som kan være spesielle i vår sammenheng. Ved samboerforhold og ekteskap kan sameie stiftes med spesielle stiftelsesgrunnlag som er annerledes enn de vi ellers finner i formueretten.<sup>34</sup> Disse stiftelsesgrunnlag kan sies å være mer ”usynlig” enn andre stiftelsesgrunnlag. Det skjer ikke noen fastlagt rettsstiftende kjensgjerning, slik som ved en avtale. Rettsstillingen forandres gradvis, men uten at dette trenger å komme til uttrykk utad på noen måte. Både for ektefellene/samboerne og kreditorer vil det være viktig å ha kjennskap til dette, da det vil ha avgjørende betydning for rettsstillingen. At debitor fra før har eiendomsretten ligger til grunn for den videre fremstillingen, men på grunn av de reglene som har utviklet seg den senere tiden når det gjelder sameieforhold i livsfellesskap, er det ikke nødvendigvis slik at debitor er eneeier av formuesgodet på overføringstidspunktet. Dette kan gjelde også der hvor det er utvilsomt at debitor var eneeier på anskaffelsestidspunktet. Sameie kan altså stiftes også etter anskaffelsestidspunktet. Selv om det etter førstvoterende i Rt. 1999 s. 177 skal ”atskillig til” for å stifte sameie i eiendeler som uomtvistelig har vært i eneeie.

Vi kan altså ha forskjellige utgangspunkter. Overdrageren kan være eneeier, men han kan også være sameier med suksessor i det formuesgodet som skal overdras til S. Hvorledes avhender har fått eiendomsretten fra tredjemann faller utenfor fremstillingen.

---

<sup>32</sup> Se nærmere om dette i: Sverdrup 1997. For nærmere orientering om de rettslige siden ved sameie se Falkanger s. 109 flg.

<sup>33</sup> Sverdrup s. 11 som bruker betegnelsen ”partenes ervervsbidrag”. Dette er en annen inndelingsmåte enn det som har vært vanlig i familieretten. Se note 28 vedr. andre forfatteres inndelingsmåte av stiftelsesgrunnlag.

<sup>34</sup> Se Sverdrup s. 12 som antar at en stiftelsesform er ”særegen for livsfellesskapet, hvor partene har felles husholdning og i noen grad oppfatter seg som en enhet”.



Det ligger som et utgangspunkt at den som er part i en kjøpsavtale blir eier. Men dersom vederlaget stammer fra andre kan det være naturlig å gå ut fra at det er den som har ytet vederlaget som er eier. Dersom begge har bidratt til vederlaget er utgangspunktet sameie. Selv om bare den ene har bidratt direkte kan den andre bli medeier på bakgrunn av de indirekte bidragene denne har ytet. Tanken bak er at denne indirekte bidragsyteren fristiller tid og kapital slik at den andre får mulighet til å anskaffe kapitalvarene. At partenes direkte og indirekte bidrag til ervervet kan stifte medeiendomsrett er en regel som utviklet seg i rettspraksis.<sup>35</sup> Førstnevnte sikter til bidrag som investeres direkte i eiendelen, det være seg egenkapital, lån, selvbygging og liknende. Med indirekte bidrag forstås arbeid i hjemmet og betaling av forbruksutgifter.<sup>36</sup>

At arbeid i hjemmet er et selvstendig stiftelsesgrunnlag som kan resultere i eiendomsrettigheter er nå, for ektefeller, lovfestet i el. § 31 tredje ledd. Før ekteskapslovens ikrafttredelse hadde vi ulovfestede regler som tilsa opparbeidelse av medeiendomsrettigheter. Den avgjørende avgjørelsen i Rt. 1975 s. 220 (husmordommen) klargjorde at arbeid i hjemmet kunne gi medeiendomsrett til boligeiendom finansiert av den andre ektefellen. Ut over den regel som er lovfestet i el. § 31 tredje ledd har vi ingen andre regler i ekteskapsloven som tilsier hva som kvalifiserer til medeiendomsrett, eller hvilket stiftelsesgrunnlag som finnes. At betaling av forbruksutgifter kan være et selvstendig stiftelsesgrunnlag er ikke lovfestet. Det rettslige grunnlaget er rettspraksis, jfr. Rt. 1977 s. 553 og Rt. 1979 s. 1463. Reglene som bestemmer eierforholdet er i stor grad ulovfestet rett.<sup>37</sup> Sameieloven forteller oss ingenting om hvorledes sameie stiftes. Lov om hendelege eieendomshøve av 10. april 1969 nr. 17 vil heller ikke være aktuell i denne sammenheng.

At stiftelsesgrunnlagene hjemmearbeid og betaling av forbruksutgifter også gjelder ved samboerforhold er ikke lovfestet. Men at det er grunnlag for stiftelse av

---

<sup>35</sup> Sverdrup 1997 s. 142.

<sup>36</sup> Sverdrup 1997 s. 17.

<sup>37</sup> Sverdrup 1997 s. 141.

medeiendomsrett basert på disse indirekte bidrag fremkommer bl.a. av Rt. 1978 s. 1352, Rt. 1982 s. 1102 og Rt. 1984 s. 497.<sup>38</sup>

Det vil være et spørsmål om hvilke eiendeler som det kan stiftes sameie i på grunnlag av hjemmearbeid. Etter el. § 31 tredje ledd er det tale om eiendeler som har "tjent til ektefellenes felles personlige bruk,.." Som eksempel nevnes felles bolig og vanlig innbo. Forarbeidene åpner videre opp for at det kan etableres sameie i f.eks bil, båt og fritidseiendom.<sup>39</sup> Det må trekkes en grense mot eiendeler som i vesentlig grad har andre formål enn felles bruk f.eks. utleie eller næringsvirksomhet.<sup>40</sup>

Når det gjelder spørsmålet om hvilke eiendeler som man kan erverves sameie i på bakgrunn av betaling av forbruksutgifter fremgår det av rettspraksis at det også her er eiendeler til felles personlig bruk. Men det kan synes som om det kan opparbeides sameie i flere eiendeler enn det som gjelder ved hjemmearbeid. I Rt. 1983 s. 1146 er det nevnt at sameie kan stiftes i et sparebeløp som er ment til felles personlig bruk. Avgjørelsen av om sameie er stiftet vurderes på bakgrunn av en skjønnsmessig vurdering. Viktige momenter i vurderingen er graden av fellesskap rundt ervervet og graden av medvirkning.

Det vil føre for langt av sted å gå dypere inn i dette her. Poenget er å vise at sameie oppstår lettere i livsfellesskap med bakgrunn i de spesielle stiftelsesgrunnlag vi her har fått. At den andre parten opparbeider seg eierrettigheter i formuesgodet har som nevnt betydning i forhold til hva kreditorene kan ta beslag i.<sup>41</sup>

## 2.6 Virkninger av at sameie er stiftet

Vi så under punkt 2.5 spesielle stiftelsesgrunnlag som kan resultere i sameie. Nå er spørsmålet virkningen i forhold til kreditor av at det er opparbeidet sameie i formuesgjensstander før disse overdras til suksessor.

---

<sup>38</sup> Sverdrup i JV 2000 s. 257.

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 28 s. 61 og s. 104.

<sup>40</sup> Se Holmøy og Lødrup s. 180 for videre behandling av hvilke eiendeler som omfattes.

<sup>41</sup> Se nærmere om dette i Sverdrup JV 2000 s. 255 flg.

Utgangspunktet er som nevnt i dekl. § 2-2 at kreditor kan bare beslaglegge formuesgoder som tilhører debitor. Er debitor sameier kan kreditorene kun beslaglegge dennes eierandel. Der hvor f.eks debitor står som hjemmelsinnehaver alene tyder dette på at det er debitor som er eier. Men kreditorene kan ikke bygge rett på debtors legitimasjon, jfr. dekl. § 2-2 og Rt. 1935 s. 981 (Bygland). Bygglenddommen er det mest kjente eksempelet på at kreditorene ikke kan bygge rett på debtors legitimasjon. Selv om dommen er gammel, avsagt under dissens og har et spesielt saksforhold kan den sies å være et prejudikat for setningen om at et konkursbo ikke kan påberope seg debtors legitimasjon.<sup>42</sup> Kreditorene kan således ikke ta beslag i mer enn det som er debtors eierandel. Dersom begge er eiere fra anskaffelsestidspunktet, er det ikke behov for en særlig rettsvernsakt sett i forhold til kreditorene. Dette gjelder som nevnt også der hvor kun den ene står oppført som hjemmelsinnehaver. Kreditor får ikke bedre rett enn debitor.

Vi har tidligere sagt at sameie kan opparbeides i formuesgoder under samlivet, ved den andre partens ervervsbidrag selv om utgangspunktet ved anskaffelsestidspunktet var eneeie. Spørsmålet her blir hvordan dette skal vurderes i forhold til kreditorer og rettsvern.

I kreditors konflikt med debtors hjemmelsmann skjer det ingen ekstinksjon til fordel for kreditor. Men skillelinjene mellom hva som anses som en hjemmelskonflikt og dobbeltsuksjonskonflikt kan være flytende. Hvis man tar utgangspunkt i at debitor fra før er eneeier og at den andre parten etterhvert opparbeider seg eierandeler i tingen på bakgrunn av nedbetaling av lån, hjemmearbeid eller betaling av forbruksutgifter, kan man si at det skjer en overføring av eiendomsrett. I forhold til konkurssituasjonen der hvor formuesgodet er fast eiendom gjelder tingl. § 23 kun der hvor retten er stiftet ved avtale og dette er ikke tilfelle her. Med denne bakgrunn kan man si at retten står seg uten tinglysning. Når det gjelder utleggssituasjonen etter tingl. § 20 er denne ikke avgrenset til å gjelde avtaleerverv. På bakgrunn av denne bestemmelsen kunne det da

---

<sup>42</sup> Se Berg s. 824-825 med videre henvisninger. Se også utleggssituasjonen hvor samme synspunktet antas å være gjeldende rett.

tyde på at ektefellens/samboerens eierandeler ikke står seg uten tinglysning.<sup>43</sup> Juridiske forfattere har antatt at når sameie stiftes med grunnlag i den andre partens indirekte bidrag, som f.eks. hjemmearbeid eller betaling av forbruksutgifter kan kreditorene ikke ekstingvere. Noen forfattere har hevdet at man må se på dette som en særegen suksesjonskonflikt som er beskyttet mot kreditors ekstinksjon uten rettsvernsakt.<sup>44</sup> Uansett om man rubriserer tilfellet som en suksesjonskonflikt eller hjemmelskonflikt synes oppfatningen å være at kreditorene ikke ekstingverer medeiendomsrett stiftet på grunnlag av partenes ervervsbidrag.<sup>45</sup> Det er heller ikke slik at man kan trekke direkte konklusjoner på bakgrunn av om man rubriserer en konflikt som en dobbeltsuksesjon eller hjemmelskonflikt. Disse begrepene er hjelpebegreper og skal ikke i seg selv føre til regelen.<sup>46</sup>

## 2.7 Den prosessuelle beslagsretten

Det er på sin plass å ha med den prosessuelle beslagsretten. Reelt sett er det ofte bevisreglene som blir avgjørende for kreditors beslagsrett. Disse bestemmelsene gir presumpsjoner for eierforholdet. Der hvor kreditor er utleggspanthaver foreligger det spesielle bevisregler, se tvangsl. §§ 7-13 og 7-14. Det som er av spesiell interesse her er å se på bevisreglene som kan komme til anvendelse i vår problemstilling. Debitor har overført eiendomsretten til formuesgodet over til samboer eller ektefelle. Det er ikke nødvendigvis slik at debitor var eneeier i det formuesgodet som overføres, kanskje var paret sameiere i tingen før den andre parten ved avtale ble eneeier.

Lovens § 7-14 gjelder eiendeler hvor debitor påstås å være eier, men hvor f.eks. ektefellen eller samboeren er registrert som eier. De formuesgoder det kan være tale om er som nevnt i bestemmelsens annet punktum realregistrerte formuesgoder, fondsaktiver registrert i verdipapirsentralen, aksjer og adkomstdokumenter til leierett til husrom.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Lilleholt i JV 2001 s. 54

<sup>44</sup> Sverdrup 1997 s. 34 med videre henvisninger. Lilleholt 1999 s. 227. Se kritikken av dette i Berg s. 835.

<sup>45</sup> Sverdrup i JV s. 259, Lilleholt 1999 s. 227, Berg s. 835.

<sup>46</sup> Berg s. 834.

<sup>47</sup> Se nærmere om dette i Falkanger 1995 s. 335.

Utlegg vil kunne tas dersom det er "sannsynlig" at debitor er eier. Her er det kreditor som har bevisbyrden.

Dersom formuesgodet er "felles bolig" gjelder § 7-13 tredje ledd hvor bevisbyrden for en halvpart er snudd.<sup>48</sup> Det er altså ikke kreditor som har bevisbyrden her.

Bestemmelsen er en særlig bevisregel dersom debitor er gift eller lever i et ekteskapslignende forhold og formuesgodet gjelder felles bolig ervervet under samlivet. Med "ekteskapslignende forhold" er det i praksis lagt til grunn at samboerforholdet må ha vært stabilt, og at samlivet må ha vart i to år for at reglene skal komme til anvendelse.<sup>49</sup> I NOU 1999: 25 er det foreslått at disse krav eksplisitt inntas i lovteksten.<sup>50</sup> Utlegg kan tas i en ideell halvdel av felles bolig, dersom ikke annet eierforhold blir sannsynliggjort. I følge bestemmelsens annet punktum er det ikke tilstrekkelig til å sannsynliggjøre den annen parts eneeier at bare denne står registrert eller meldt som eier. Det kan være at skyldneren står oppført som hjemmelsinnehaver alene selv om ektefellen eller samboeren var sameier, eller eiendomsoverdragelsen har ikke skjedd formelt ennå slik at de reelle forhold ikke samsvarer med de formelle.

Der hvor skyldneren står oppført som eneeier kan kreditor beslaglegge den ideelle halvpart hvor ikke annet eierforhold blir sannsynliggjort, jfr. § 7-13 første ledd. Der hvor debtors ektefelle eller samboer står oppført som eneeier til boligen vil også kreditor kunne ta beslag i den ideelle halvpart, dersom ikke annet eierforhold blir sannsynliggjort, jfr. § 7-13 tredje ledd. Det er spesielt denne siden av bestemmelsen som i praksis har skapt problemer. Vi har flere eksempler på at utlegg er tatt der hvor samboer eller ektefelle alene var hjemmelsinnehaver.<sup>51</sup> Det er der hvor paret har avtalt at den andre parten skal være eneier det har reist seg interessante spørsmål. I henhold til tidligere rettspraksis vedrørende denne bestemmelsen synes det som det skal mye til for å sannsynliggjøre et eneretten er reell, spesielt med tanke på de eldste avgjørelsene. Det kan imidlertid sies å ha skjedd endringer ved senere avgjørelser i Høyesterett. Ser man

---

<sup>48</sup> Lødrup i LoR 1997 s. 15

<sup>49</sup> NOU 1999:25 s. 136.

<sup>50</sup> NOU 1999: 25 s. 136.

<sup>51</sup> se f.eks. Rt. 1995 s. 1395, Rt. 1995 s. 1604 og Rt 1998 s. 546.

på Rt. 1998 s. 313 og Rt. 1999 s. 901 sammenliknet med Rt. 1995 s. 1395 er vurderingen vedrørende ektepaktens betydning endret.<sup>52</sup> Nå må rettsstillingen være slik at dersom det fremlegges ektepakt som viser et annet eierforhold, skal denne legges til grunn.<sup>53</sup>

Høyesterett har fastslått at bestemmelsen i tvangsl. § 7-13 tredje ledd er en presumsjonsregel og at denne skal legges til grunn dersom det ikke foreligger nærmere opplysninger om eierforholdet. Er faktum klart, skal ikke presumsjonen tillegges betydning. Spørsmålet om presumsjonsregelen har betydning av materiellrettslig art må anses avklart i henholdt til Rt. 1999 s. 901. Videre har Høyesterett uttalt at presumsjonsregelen ikke sier mer enn det som følger av prinsippet om fri bevisbedømmelse.<sup>54</sup> Tvangsl. §§ 7-13 og 7-14 er begrenset til utlegg, jfr. § 1-1. Konkursboet må da i utgangspunktet følge bevisvurderingen som følger av prinsippet om fri bevisbedømmelse. Det er ikke dermed sagt at disse skiller seg nevneverdig fra hverandre, se Rt. 2000 s. 585.

Regelen i tvangsl. § 7-13 annet ledd gjelder for ikke-realregistrerte løsøre eller verdipapirer som er i sambesittelse mellom debitor og andre. Sambesittelse vil typisk være to som i felleskap har hånd om verdiene. Denne bestemmelsen vil typisk komme til anvendelse hvor disse formuesgoder befinner seg i en bolig med ektefeller eller samboere.<sup>55</sup> Formuesgodet kan f.eks. være kunst, biler, aksjer, osv. Her kan namsmannen ta utlegg i hele formuesgodet dersom ikke annet eierforhold sannsynliggjøres.

---

<sup>52</sup> Andenæs s. 109, se bl.a. Rt. 1995 s. 1395, Rt. 1996 s. 486, Rt. 1997 s. 476, Rt. 1998 s. 313, Rt. 1998 s. 546, Rt. 1999 s. 901 og Rt. 2000 s. 585.

<sup>53</sup> Falkanger 1995 s. 334.

<sup>54</sup> Rt. 1999 s. 901.

<sup>55</sup> Falkanger i JV 1993 s. 91-92, Falkanger 1995 s. 332

### 3 Avtaler mellom debitor og suksessor om overføring av formuesgode

#### 3.1 Innledning

Problemstillingen her er om og i hvilken utstrekning kreditorene kan angripe selve avtalen mellom debitor og suksessor om overføring av formuesgodet.

En forutsetning for problemstillingen er at det foreligger en avtale mellom debitor og suksessor. Dette innebærer at avtale må være kommet i stand (avtaleslutning), og den må være gyldig. Dersom en ugyldig avtale får rettsvern reparerer ikke dette avtalens ugyldighet, sml. prinsippet i gjeldsbrevlova § 1.<sup>56</sup> Er avtale ikke kommet i stand eller ugyldig vil kreditorene kunne beslaglegge ut fra at formuesgodet fortsatt "tilhører" debitor, jfr. dekl. § 2-2. Med avtale menes her avtale i vid forstand, slik at det også omfatter gaver.<sup>57</sup>

Eiendomsoverføringene kan skje som ledd i ordinære salgssavtaler hvor det er betalt vederlag i henhold til markedspris. Overføringen kan også være en ren gavedisposisjon. Mellom disse ytterpunktene har vi gavesalg som inneholder elementer av begge formene. Ved disse eiendomsoverføringene kan motivet som ligger bak være mer eller mindre kreditormotiverte.

#### 3.2 Aktualitet og behov

Det er ikke uvanlig at overføringer mellom ektefeller og samboere skjer nettopp for å unngå at disse beslaglegges av den ene partens kreditorer. Det har ofte hendt at partene i så henseende overfører eiendomsretten til den ene ektefellen eller samboeren. Den som overfører verdiene er den som ventelig vil kunne risikere kreditorpågang. Her vil kreditor bli møtt med den innsigelse at verdiene ikke tilhører skyldner, men hans ektefelle, samboer eller barn. Motivet for overføringen kan ene og alene være å unngå at kreditor beslaglegger verdiene.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Se også Falkanger 2000 s. 492 som peker på at tinglysning ikke reparerer en avtale som er ugyldig.

<sup>57</sup> Sverdrup 1997 s. 190 note 428. Se Hov s. 26 hvor gavedisposisjoner ses på som en type avtale.

<sup>58</sup> Se f.eks. Rt. 1956 s. 913, hvor gaven var motivert av giverektefellens frykt for kreditorforfølgning. Rt. 1982 s. 666, Rt. 1994 s. 235, Rt. 2000 s. 1487.

For ektefeller eller samboere vil det kunne være et behov for å verne seg mot kreditorenes beslagsrett. Dersom parets kreditorer vil kunne beslaglegge den enes verdier vil dette få faktisk betydning for parets samlede livssituasjon. Paret bor kanskje i debtors bolig. Har paret barn blir situasjonen vanskeligere. Deknl. §§ 2-3 flg. har noen bestemmelser til beskyttelse av debitor og hans husstand for at disse skal kunne opprettholde et minimum av livsstandard. Det er imidlertid ikke langt beslagsforbudene rekker. Disse kan sies å ivareta behov som ellers måtte dekkes av trygd og sosial støtteordninger.<sup>59</sup> Deknl. § 2-10 som skal komme skyldneren og hans husstand til hjelp hvor det er snakk om nødvendig bolig, er faktisk ikke til stor hjelp dersom det er husleiegjeld som ikke er betalt eller kreditor har pant i boligen, jfr. § 2-10 annet og tredje ledd.

Den ene ektefellen kan være involvert i næringsvirksomhet som kan medføre et stort gjeldsansvar. De fleste former for næringsvirksomhet innebærer en risiko og dette kan gjelde selv om man har etablert virksomheten som et aksjeselskap. I flere forskjellige yrker foreligger det et profesjonsansvar, som f.eks. lege, advokat etc. I slike tilfeller vil det kunne rettes et krav direkte rettet mot den som har gjort en feil. Ansvarsforsikringen til den som har gjort feilen strekker kanskje ikke til.<sup>60</sup> Det sier seg selv at behovet for at debitor ønsker å verne om verdier som parets bolig for å sikre seg og familien er til stede.

### 3.3 Virkninger for partene

Det er nærliggende å stille spørsmålet om hvilken faktisk betydning en eieroverføring mellom partene har. Dette kan stille seg forskjellig avhengig av om partene er samboere eller ektefeller og ved sistnevnte, hvilken formuesordning partene har.

En overføring fra den ene partner til den andre vil få liten praktisk betydning *under samlivet*. De enkelte formuesgoder blir normalt brukt av begge, uavhengig av

---

<sup>59</sup> Andenæs s. 67.

<sup>60</sup> Lilleholt i JV 2001 s. 48.



eierforholdene. Debitor vil fortsatt bo i boligen, bruke hytta på fjellet og kjøre rundt i bilen, selv om disse er overført til den andre parten.<sup>61</sup> Det er eieren som bestemmer over sine eiendeler, og det gjelder i utgangspunktet ikke noe unntak selv om eieren er gift. Dette prinsippet ble lovfestet i el. § 31 første ledd.<sup>62</sup> Eierektefellens rådighet over sine egne eiendeler begrenses etter el. §§ 32 og 33, som gjelder for felles bolig og vanlig innbo. Den andre ektefellen er her gitt en medbestemmelsesrett over den andres eiendeler ved at denne skriftlig skal samtykke til de nevnte disposisjoner som står oppført. Dette gjelder bl.a. salg eller pantsettelse av felles bolig og vanlig innbo.

Når det gjelder samboere er rettsstillingen slik at den av parten som er eneeier står fritt til å råde over disse uten slike begrensninger som finnes for ektefeller. Er eiendelene i sameie legger sameieloven begrensninger på rådigheten. Dette gjelder naturligvis også for ektefeller, jfr el. § 31 annet ledd annet punktum. I lov om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører (husfskl.) av 4. juli 1991 nr. 45 er det ikke gitt bestemmelser om rådighetsbegrensninger under samlivet. I NOU 1999: 25 om samboerne og samfunnet er det foreslått rådighetsbegrensninger også for samboere.<sup>63</sup> Forslaget går ut på at gjenstander som bolig og innbo bør underlegges begrensninger etter mønster fra el. §§ 32 og 33. NOU 1999: 25 er imidlertid ikke fulgt opp med ny lovgivning ennå, så det gjenstår å se om samboere og ektefeller blir likestilt på dette området.

Samlet sett vil det slik dagens lovgivning er utformet være mindre risikofylt for avhender å overdra formuesgoder til ektefellen under samlivet. Man har da en vetorett overfor den andre ektefellen i lovgivningen vedrørende viktige formuesgjenstander.

Ved en eiendomsoverføring mellom ektefeller som har felleseie, vil man kunne gardere seg mot skyldnerens kreditorer samtidig som debitor selv utsetter seg for liten risiko dersom ekteskapet havarerer. Ved en eiendomsoverføring overføres formuesgoder fra den enes rådighetsdel til den andres. Kreditor kan som nevnt bare ta beslag i verdier

---

<sup>61</sup> Bull 1993 s. 99.

<sup>62</sup> Lødrup i LoR s. 6.

<sup>63</sup> NOU 1999:25 s. 128.

som ”tilhører” debitor, jfr. dekl. § 2-2. Er det risikoen for separasjon som gjør seg gjeldende skal allikevel ektefellenes samlede formue som utgangspunkt deles likt, jfr. el. § 58 første ledd. Denne bestemmelsen er en verdiregel som gir anvisning på hva ektefellene skal ha utdelt i kroner og øre, jfr. el. kap 12. sml med kap 13. som tar for seg retten til naturalutlegg.<sup>64</sup> Uavhengig av hvem som eier de enkelte formuesgoder skal altså verdien deles mellom ektefellene. Den andre ektefellen vil ved gaveoverføring fra debitor-ektefellen heller ikke kunne skjevdele denne verdien, jfr. el. § 59 første ledd. Bestemmelsen avskjærer muligheten for å skjevdele gave mottatt fra ektefellen. Det debitor risikerer dersom det er separasjon som inntreffer, er at han ikke lenger har noen alminnelig rett til den enkelte formuesgjenstand, jfr. el. § 66, som knytter rettigheter til eierposisjonen.

Dersom ektefellene har overført eiendomsretten til den ene og i tillegg gjort dette til mottakerektefellens særeie, vil konsekvensene være store for den andre ektefellen ved separasjon. Det har tidligere vært en utbredt oppfatning at en ektefelle må ha særeie for at eiendelene skal være unntatt fra beslag fra den andre ektefellens kreditorer.<sup>65</sup> Det er mulig at denne misforståelsen fortsatt er til stede. Mye tyder på at denne har sammenheng med en begrepsforvirring ved ordene felleseie – særeie. Det er viktig å ha en klar oversikt over disse begrepene. Med felleseie menes betegnelsen på det formuesfellesskap som oppstår automatisk i og med ekteskapet, dersom ikke særeie blir avtalt eller bestemt av tredjemann, jfr. el. § 56. En intuitiv språklig forståelse av begrepet skulle tilsi at midler som er felleseie, eies av partene i fellesskap, men dette medfører ikke riktighet. Felleseie har ingenting med partenes eierforhold til de enkelte eiendeler å gjøre, slik som begrepet skulle tilsi.<sup>66</sup> I denne fremstillingen er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse begrepene.<sup>67</sup> Det som er av interesse her er eiendomsforholdene. I den sammenheng må man ha en oversikt over begrepene eneeie og sameie. Se nærmere om dette under punkt 2.4 flg.

---

<sup>64</sup> Se også Lødrup 1997 s. 181-182.

<sup>65</sup> Ot. Prp. nr. 28 s. 52.

<sup>66</sup> NOU 1987:30 s. 54 punkt (1).

<sup>67</sup> Se nærmere om dette i bl.a. i Lødrup 1997 s. 96 flg.

Når det gjelder samboerforhold oppstår naturligvis ikke begrepene felleseie – særeie. Men konsekvensen vil på samme måte som ovenfor kunne være store for den som har overført eiendomsretten over til den andre, spesielt ved et samlivsbrudd. I samboerforhold som hos ektefeller med fullstendig særeie har eiendomsretten i utgangspunktet avgjørende betydning for hva partene får med seg i et eventuelt oppgjør.<sup>68</sup> Den store hovedregelen er at hver av partene beholder det den enkelte eier, og at de eventuelt deler verdien av det de har i sameie i samvar med sine eierandeler. Dette gjelder både for formue, gjeld og de enkelte eiendeler. I husstandsfelleskapsloven er det åpnet opp for at den ene parten kan overta bolig og/eller innbo som den andre eier dersom sterke grunner tilsier det, jfr. §3. ”Sterke grunner” taler for at det skal mye til for at disse reglene skal komme til anvendelse. Dersom de kommer til anvendelse er det imidlertid ikke tale om noen vederlagsfri overføring. Eieren skal ha oppgjør som nevnt i § 3 fjerde ledd som henviser bl.a. til regler i ekteskapsloven om verdifastsettelse. Et annet unntak er at det kan tilkjennes vederlag etter alminnelige berikelses- og restitusjonsprinsipper, jfr. Rt. 2000 s. 1089 og Rt. 1984 s.497.

Dersom samlivsbrudd inntreffer, er det klart at kreditor har interesse i at debitor får utlagt verdier til seg, som han igjen kan beslaglegge. Men spørsmålet blir om kreditor kan kreve at det skal skje et skifte. Etter el. § 57 er det visse omstendigheter som fører til at ektefellene kan kreve deling av felleseie, f. eks. ved separasjonsbevilling. De samme vilkårene kan også en ektefelles kreditorer gjøre bruk av for å kreve at delingen blir gjennomført, jfr. el. § 57 annet ledd annet punktum.

For kreditorenes rett til å ta dekning hos debitor har det etter el. § 72 første punktum ingen betydning at det skal skje en deling av ektefellenes formue. Selv om formuen er gjenstand for deling med den andre ektefellen, hindres ikke dette enkeltforfølgende kreditor i å foreta inndrivelse av sitt krav. Dette vil ikke svekke den andre ektefelles rettigheter idet kreditors fordring danner grunnlag for fradrag.<sup>69</sup> Dette skyldes at det er nettoverdien som skal deles, jfr el. § 58 første ledd. Dersom det er tale om ”nye” kreditorer, altså de som har kommet til etter skjæringstidspunktet i el. § 60, er ikke disse

---

<sup>68</sup> Sverdrup i JV s. 255.

<sup>69</sup> Se nærmere om dette i Lødrup 1997 s. 188, Holmøy og Lødrup s. 452-454.

gitt adgang til å ta utlegg i eiendeler som skal deles. Dette har sammenheng med at denne gjeldsposten som ikke skal tillegges betydning, heller ikke kan tillates å svekke delingsgrunnlaget, jfr. el. § 72 annet punkt.

Kreditor kan ta beslag i debtors overføringskrav fra den andre ektefellen, men dekl. § 2-12 annet ledd gir debitor mulighet til å gi avkall på overføringen selv om han er under konkursbehandling. Det er antatt at det samme må gjelde overfor kreditor som har tatt utlegg i overføringskraver.<sup>70</sup> Kreditors rett etter el. § 57 vil ikke være av stor betydning der hvor debitor heller vil tilgodese sin fraseparerte ektefelle.

En annen bestemmelse som vil være aktuell for kreditorene ved et skifte er el. § 52. Denne regelen bør imidlertid ses i sammenheng med dekl. § 5-2 fjerde ledd første setning. Disse reglene behandles i punkt 5.4.1 og 5.4.2.

Når det gjelder samboere er ikke kreditor gitt noen tilsvarende rettigheter etter husstandsfelleskapsloven. Det er heller ikke nevnt noe om dette i NOU 1999:25.

### 3.4 Vurdering av eiendomsforholdene

Et spørsmål som reiser seg er om eierforholdet skal avgjøres etter de samme regler som gjelder i forholdet mellom ektefellene som i forholdet mellom kreditorene? I Rt 1978 s. 871 slo Høyesterett fast at vurderingen av eiendomsforholdene er den samme enten spørsmålet oppstår i forbindelse med brudd mellom ektefellene eller i forbindelse med kreditors beslagsrett.<sup>71</sup>

Utgangspunktet er at hver eier sitt. Et samlivsforhold i seg selv medfører ikke at det partene eier eller senere erverver blir i sameie mellom dem. Det samme gjelder for ektefeller og el. § 31 stadfester at en ektefelle fortsetter å være eier av sine eiendeler og at denne under ekteskapet selv blir eier av det man selv erverver.

---

<sup>70</sup> Andenæs s. 49.

<sup>71</sup> Holmøy og Lødrup s. 169.

Selv om utgangspunktet er at begge parter er sameiere, kanskje fordi begge har bidratt til anskaffelsen, kan det ikke statueres sameie hvis det er avtalt at kun den ene skal være eier. Den andre har da fraskrevet seg en mulig medeiendomsrett. I dette tilfellet har han gitt den andre en gave. Som hovedregel bør de ulovfestede og lovfestede stiftelsesgrunnlag (partenes ervervsbidrag) vike dersom partene har inngått avtale om eierforholdet. At stiftelsesgrunnlaget er deklarasjon fremkommer av Rt. 1979 s. 1375, Rt. 1980 s. 1403 og Rt 1982 s. 666.<sup>72</sup> I ekteskapslovens forarbeider fremkommer det at el. § 31 tredje ledd viker for avtale.<sup>73</sup>

Men er det egentlig slik at avtalen skal legges til grunn når det gjelder å fastslå eiendomsforholdene i forhold til As kreditorer? Eller er det andre stiftelsesgrunnlag som har fortrinn når det gjelder å fastslå eiendomsretten i denne relasjonen? Spørsmålet er egentlig hvilken vekt avtalen har i forhold til andre ervervsbidrag. Vi tenker oss at debitor har ervervet eiendomsrettigheter som ved avtale er overført til ektefellen/samboeren. Jeg vil trekke fram noe rettspraksis for å belyse spørsmålet nærmere.

I Rt. 1996 s. 486 var saken at kona hadde grunnbokshjemmelen alene til boligen og tvisten gjaldt om mannens kreditorer kunne søke dekning i denne. Ektefellene hadde fullstendig særeie. Kjæremålsutvalget hadde begrenset kompetanse, jfr. tvistemålslovens § 404 første ledd. De kunne prøve lovtolkningen, men ikke subsumsjonen. Det som er av interesse er de uttalelser som lagmannsretten legger til grunn. De uttaler at "selv om det mellom ektefellene reelt har vært meningen at hustruen skulle eie eiendommen alene, vil det bli spørsmål om ikke mannen har medvirket til erverv av boligen på en slik måte at han normalt skulle anses som medeier..." Denne uttalelsen tyder på at avtale som stiftelsesgrunn for eneeie, ikke slår igjennom overfor andre tidligere stiftelsesgrunnlag. Da kan det også reises tvil i om andre ervervsmåter enn avtaler er deklarasjon som nevnt ovenfor.

---

<sup>72</sup> Sverdrup 1997 s. 143 og Lilleholt i JV 2001 s. 51 som henviser til Sverdrup.

<sup>73</sup> Ot.prp. 28 (1990-91) s. 104.

I Rt. 1998 s. 546 står tvisten mellom kreditor og debtors samboer. Saksforholdet var her at eiendommen som det ble tatt utlegg i for mannens gjeld hadde samboeren grunnbokshjemmelen til. Det var bestemt i samboeravtale mellom disse at hun var eneeier av boligen. Lagmannsretten fant også her at mannens kreditorer kan ta utlegg i en ideell andel av eiendommen. Retten la ikke særlig vekt på ”den inngåtte samboeravtalen om at hun skulle være eneeier av boligen”. Lagmannsretten legger vekt på at begge partene har stått ansvarlige for lånet som er tilknyttet boligen og at de begge hadde betalt på dette.

I Rt. 2000 s. 585 kan man også spørre hvilken vekt en avtale skal ha sammenliknet med andre tidligere stiftelsesgrunnlag. Her var det to samboere som hadde avtalt at kvinnen skulle være eneeier av boligen. Mannen hadde tidligere skutt inn kapital ved boligkjøpet og i avtalen dem imellom var det bestemt at han skulle ha vederlag for dette ved et eventuelt samlivsbrudd. Mannen hadde videre betalt renter på samboerens lån. Lagmannsretten kom fram til at mannen var medeier, på tross av avtalen. Mannens kreditorer fikk utlegg i halve boligen.

Den rettskildemessige betydningen av dette må vurderes. Det er uttalelser sagt i lagmannsretten og Høyesterett har begrenset prøvelseskompetanse og kan ikke prøve vurderingen av ervervet. Avgjørelsene må også ses hen til at de var hjemlet i tvangsfullbyrdsloven § 7-13 tredje ledd. Dette er en presumsjonsregel som tilsier at felles bolig er i sameie mellom ektefeller og sameiere, dersom ikke annet eierforhold blir sannsynliggjort. Denne regelen har det vært noe usikkerhet rundt i forhold til om den har hatt materiellrettslig betydning. Se nærmere om dette under punkt 2.5. Hvis man skal prøve å trekke opp noen felles linjer i forhold til disse avgjørelsene kan det virke som om domstolene har noe vanskeligheter med å godta avtaler som tilsynelatende eller bevisst er opprettet med kreditorene for øye. Det kan virke urimelig ovenfor kreditorene at deres beslagsrett til en viss grad blir prisgitt de ordninger partene innretter seg på. Selv om formålet med avtaler er kreditormotivert og dette formålet i utgangspunktet skal være legitimt, kan det ut fra bl.a. nevnte avgjørelse trekkes i tvil om dette egentlig stemmer.<sup>74</sup> Det kan også være at retten er noe usikker på om avtalene er

---

<sup>74</sup> Se punkt 3.5 hvor jeg går nærmere inn på kreditormotiv.

mer eller mindre proforma. Selv om ikke dette sies direkte, kan tanken være nærliggende.

### 3.5 Avtalefrihet

#### 3.5.1 Innledning

Avtalefriheten er et sentralt rettsprinsipp som ligger til grunn i vår rettstradisjon. At man har frihet til å binde seg ved avtale (kontrakt) kan man også se på som utslag av den enkeltes selvbestemmelsesrett.<sup>75</sup> Avtalefrihet innebærer frihet til å inngå avtaler, velge medkontrahent og bestemme avtalens innhold.<sup>76</sup> Kontraktsfriheten kan innskrenkes ved lov eller hjemmel i lov.<sup>77</sup>

Det hersker avtalefrihet når det gjelder eierforhold både i ekteskap og samboerforhold. Ektefeller og samboere kan som alle andre fritt overføre verdier ved kjøps- eller salgssavtaler eller andre formuerettslige avtaler. Ektefeller og samboere kan også i utgangspunktet fritt gi hverandre gaver. Selv om avtalefriheten mellom ektefeller på visse områder er begrenset, jfr el. kap. 9, gjelder ikke dette avtaler om eierforhold. De endringer som skjer av eiendomsforholdene må kreditorene respektere. Kreditorenes interesser er således ikke vernet gjennom begrensninger i avtalefriheten mellom ektefeller eller samboere.<sup>78</sup> Det er avtalen om eierforholdet som skal legges til grunn, og denne må i utgangspunktet respekteres av kreditorene.<sup>79</sup> Når det gjelder motivet ektefellene eller samboerene har for overføringen, kan ikke dette i seg selv gi grunnlag for beslagsrett. Vi har ingen lovregler som tilsier at det ikke er tillatt å avtale disposisjoner ut fra kreditormotiv. I den juridiske teori synes det å være en felles oppfatning om at et slikt motiv er helt legitimt.<sup>80</sup> Det kan synes som om rettspraksis har vaglet noe i dette spørsmålet, noe som jeg gikk nærmere inn på ovenfor i punkt 3.4. I

---

<sup>75</sup> Hov s. 22.

<sup>76</sup> Woxholth s. 22.

<sup>77</sup> Gundersen s. 13.

<sup>78</sup> Lødrup 1997 s. 143.

<sup>79</sup> Lødrup i LoR s. 6.

<sup>80</sup> Sverdrup 1997 s. 202, Lødrup 1997 s. 158-159 og Lilleholt i JV 2001 s. 49.

andre avgjørelser har domstolene utalt at disposisjoner motivert av kreditorforfølgning ”har et aktverdig formål”, se allerede den tidlige avgjørelsen i Rt. 1956 s. 913. Videre har vi avgjørelsen i Rt. 1999 s. 901 hvor det ble pekt på at det ikke var noe uvanlig i at en ektepakt ble opprettet med det formål å gi kreditorvern. Dette måtte kreditorene respektere. De ble her henvist til omstøtelsesreglene.

Dersom det er på det rene at et slikt motiv er irrelevant innebærer dette at kreditorene må respektere en slik overdragelse i seg selv. De blir således henvist til andre regler hvor de kan angripe formuesoverføringen. Dette være seg der hvor lovgivningen eksplisitt har begrenset avtalefriheten, rettsvernsregler eller omstøtelsesregler.

### 3.5.2 Begrensninger i avtalefriheten mellom ektefeller

Når det gjelder begrensninger i avtalefriheten er det her tale om begrensninger som gjelder i forhold til kreditorene, og ikke de som er satt av hensyn til ektefellene selv.

Mellom ektefeller er det visse typer gaver det ikke er adgang til å avtale. Begrensningen er lovfestet i el. § 50 annet ledd og gjelder gaver når disse knyttes til fremtidige verdier. Begrensningen gjelder allikevel ikke dersom det kun er tale om vanlig innbo i det felles hjem, jfr. § 50 annet ledd annet punktum. Spørsmålet her blir for kreditorenes vedkommende om de kan anvende denne modifikasjonsregelen. Slike avtaler blir i praksis inngått, se f.eks. Rt. 1991 s. 934 hvor ektepakten bestemte at hustruen skulle ha som særeie, ”alt det som de senere erverver ved arv, gave eller på annen måte..” Bakgrunnen for regelen er bl.a. å hindre at midler blir unndratt for kreditorforfølgning.<sup>81</sup> I nevnte avgjørelse ble en ventet arv som etter ektepakten tilfalt hustruen, beslaglagt av mannens kreditorer med hjemmel i dagjeldende efl. § 33 annet ledd, tilsvarer el. § 50 annet ledd. Forbudet omfatter ”det” som erverves i fremtiden. Dette innbefatter både visse eiendeler og alt som ektefellen vil erverve.<sup>82</sup> Dersom det er tale om nærmere bestemte eiendeler, kan løsningen bli en annen.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> NOU 1987: 30 s. 121.

<sup>82</sup> Holmøy og Lødrup s. 321.

<sup>83</sup> Se nærmere om dette i Bull 1993 s. 110-111.



### 3.5.3 Lovfestede begrensninger for samboere

Vi har ikke noen spesifikke lovfestede begrensninger tilsvarende de som gjelder for ektefeller, som er satt når det gjelder avtalefriheten mellom samboere av hensyn til kreditorene. Hvorvidt det kan være avtalebegrensninger vedrørende eiendomsretten som gjelder generelt på formuerettens område som kreditorene kan gjøre bruk av er for såvidt ikke interessant for denne fremstillingen. Dette vil i så fall være begrensninger som gjelder generelt og ikke i egenskap av å være samboer eller ektefelle.

## 3.6 Formkrav ved gavedisposisjoner

### 3.6.1 Innledning

Det kan også ses på som en begrensning av avtalefriheten at det er oppstilt formkrav for hvordan gavetransaksjoner skal gjøres, jfr. el. kap § 50. Hvilken betydning dette har for kreditorene kommer jeg nærmere inn på nedenfor.

Et første spørsmål som naturlig reiser seg her er hva som omfattes av gavebegrepet. Ekteskapsloven sier ikke noe nærmere om hvilke disposisjoner som omfattes. Heller ikke dekningsloven gir noen definisjon av begrepet, selv om den i § 5-2 fjerde og femte ledd sier henholdsvis noe om hva som faller inn under betegnelsen og hva som ikke medregnes. Forarbeidene til el § 50 henviser til gavebegrepet som er utviklet i formueretten.<sup>84</sup> Deknl. § 5-2 har tilnærmet lik den samme henvisning.<sup>85</sup>

Det sentrale i gavedisposisjonen er overføringen av en formuesverdi fra giver til mottaker, hvor hensikten er å berike mottakeren. Således vil gaven redusere giverens formue og øker mottakerens.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> NOU 1987: 30 s. 120 sp. 2.

<sup>85</sup> NOU 1972: 20 s. 285 sp. 2.

<sup>86</sup> Se nærmere om gavebegrepet mellom ektefeller i Holmøy og Lødrup s. 306 flg. og Bull 1993 s. 128 flg.

Kreditorene må i utgangspunktet respektere de disposisjoner debitor har gjort tidligere. Men lovverket har søkt å unngå at debitorektefellen unndrar verdier fra sin rådighet. Ett av virkemidlene er at det er krav om ektepakt ved gaveoverføring.

### 3.6.2 Mellom ektefeller

Når det gjelder gaveoverføring mellom ektefeller er det visse krav som stilles for at gaven skal kunne stå seg ovenfor kreditorer. Gaver må i utgangspunktet gis ved ektepakt, jfr. el. § 50 første ledd første punktum. Denne bestemmelsen er gitt både av hensyn til ektefellene selv og deres kreditorer. Det er sistnevnte som er av interesse her. Kravet om ektepakt skal skape klarhet i hvorvidt det foreligger en gave.<sup>87</sup> Det følger av bestemmelsens første ledd annet punktum at kravet om ektepakt ikke gjelder for gaver som anses som vanlige, typisk smågaver. I den gamle efl. § 33 var ektepakt ikke nødvendig for ”vanlige gaver hvis verdi ikke står i misforhold til giverens kår”. Selv om el. § 50 ikke har denne formuleringen var hensikten ikke, ifølge forarbeidene å gjøre noen endringer i rettsstilstanden.<sup>88</sup> Men det ble ansett som unødvendig å ha med kravet om at gaven ikke måtte stå i misforhold til giverens kår, da en slik gave ikke kunne anses som vanlig. Om en gave anses som vanlig eller ikke må således avgjøres etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, hvor ektefellenes inntekts- og formuesforhold vil stå sentralt i vurderingen.<sup>89</sup>

Formkravene til ektepakt står oppført i el. § 54. En ektepakt må være skriftlig og to vitner må være tilstede og underskrive denne.<sup>90</sup> Er ikke kravet om ektepakt fulgt, kan kreditorene hevde at gaven er ugyldig og med dette få beslagsrett fordi den ”tilhører” skyldneren.

---

<sup>87</sup> Bull 1993 s. 101.

<sup>88</sup> NOU 1987: 30 s. 120 sp. 2.

<sup>89</sup> Bull 1993 s.102.

<sup>90</sup> Se nærmere om dette i Lødrup 1997 s. 168.

### 3.6.3 Overføring mellom samboere

Når det gjelder overføringer mellom samboere eller andre foreligger det ikke noe krav om at slike disposisjoner må opprettes i bestemte former for å være gyldige. Dette gjelder disposisjoner generelt. Det er naturlig å tenke at ved gaveoverføringer til samboere vil det være de samme hensyn som gjør seg gjeldende som mellom ektefeller ut fra kreditorhensyn. Det er imidlertid ikke nevnt noe rundt dette i NOU 1999:25. Det kan virke som om lovgiver ikke har tenkt på dette, siden spørsmålet ikke er reist.

Generelt sett fremstår det som enklere ved gaveoverføringer dersom paret er samboere istedenfor ektefeller. Eller sett fra kreditorenes side, er det færre virkemidler som de kan gjøre bruk av når det gjelder beslagsretten. Dette viser seg også senere i fremstillingen. Vi skal se at kreditorene også ved rettsvernsspørsmålene generelt har flere virkemidler dersom overføringen er skjedd mellom ektefeller enn mellom samboere.

## 4 Rettsvern

### 4.1 Innledning

Ved overføringer av formuesgoder ut fra debtors eie er rettsvern nødvendig for at mottakerparten skal oppnå kreditorvern. I norsk rett har vi rettsvernsregler i suksesjonstilfellene og de gjelder for alle suksessorer uavhengig hvem disse er. Det kan oppstå spesielle spørsmål i forbindelse med rettsvernsreglene når suksessor er ektefelle eller samboer. Det er naturlig med en mer utfyllende redegjørelse om dette. I tillegg til de vanlige rettsvernsreglene, har vi spesielle rettsvernsregler mellom ektefeller vedrørende gavedisposisjoner, som jeg vil ta for meg til slutt. Hvorvidt rettsvernskravet kan sies å utgjøre en del av dekl. § 2-2 eller om man ser på dette som et tilleggsvilkår for at ervervet skal være beskyttet mot kreditorekstinksjon, vil være en smakssak.<sup>91</sup> Rettsvernsreglene innebærer at kreditorene kan stilles sterkere hvor formuesgoder er overført fra debitor til ektefelle eller samboer og det ikke er sørget for rettsvern.

---

<sup>91</sup> Andenæs s. 168.

## 4.2 Legislative hensyn

Vi så under punkt 2.1 hensyn som talte for at kreditorne bør gis en beslagsrett utover de formuesgoder debitor eier. Spesielt i situasjoner hvor formuesgoder var på vei ut fra debitor er det antatt at faren for kreditorsvik er stor.<sup>92</sup> Dette har sammenheng med at det er lettere for debitor å konstruere at tingen ikke lenger tilhører han, enn å påstå at tingen aldri har tilhørt vedkommende. Ved sistnevnte er debitor avhengig av å få med seg den (angivelige) rette eier H med på et slikt arrangement. Spørsmålet er nå hvordan disse reglene bør utformes der hvor formuesgoder er på vei ut av debtors eie.

Av hensyn til kreditorene bør reglene utformes slik at kreditorsvik unngås. Med kreditorsvik menes her at debitor på en utilbørlig måte søker å unndra sine midler fra å tjene til dekning av kreditors krav. Rettsvernsreglenes formål er å beskytte en rettighetshaver mot konkurrerende rettighetshavere. Ved reglene om rettsvern slipper man spørsmålet om hvem som er rett eier.<sup>93</sup> Bevis rundt eiendomsretten er ikke tilstrekkelig, derfor har man heller oppstilt rettsvernsregler. Når konkurrerende rettighetshaver er kreditor står hensynet til notoritet meget sentralt. Både notoritetshensynet og publisitetshensynet blir trukket frem som hensyn bak rettsvernsreglene når det gjelder kreditorvern/kreditoreksinksjon.<sup>94</sup> Med notorisk menes at noe kan etterprøves eller kontrolleres.<sup>95</sup> Notoritetsformene kan variere avhengig av de forskjellige formuesgoder og noen av formene gir en høyere grad av notoritet enn andre.

Når det skal avgjøres hvem som har rett til formuesgodet, avtaleerverver eller kreditor, er det behov for å finne et eksakt skjæringspunkt. Når er det avtaleparten har rett på formuesgodet og når har kreditor rett til å beslaglegge.

---

<sup>92</sup> Se Brækhus og Hærem s. 493, Lilleholt 1999 s. 169.

<sup>93</sup> Berg s. 832.

<sup>94</sup> Lilleholt 1999 s. 168-171.

<sup>95</sup> Lilleholt 1999 s. 169.

### 4.3 Generelle rettsvernkrav

Den sikringsakten som skaffer suksessor vern mot konkurrerende rettighetshavere kan omtales som rettsvernsakt. Vi har tre typer rettsvernsakter: Registrering i et rettsregister, besittelsesovertakelse og notifikasjon.<sup>96</sup> Registrering må sies å gi en høy grad av notoritet til forskjell fra besittelsesovertakelse og notifikasjon. Hvilken rettsvernsakt man skal anvende beror på hvilket formuesgodet det er tale om. Det er således nødvendig å gå noe nærmere inn på spørsmålet om formuesgoder og dette gjøres i punkt 4.4.

Rettsvernsreglene gjelder i utgangspunktet absolutt, ”Det er ikke rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfelle fører til et rimelig resultat”, jfr. Rt. 1997 s.1050 (1054). Dersom avtaleerhverver ikke har fått rettsvern for sitt erverv, kan avhenderens kreditorer ta beslag i den formuestingen som er overført. Kreditor kan således ekstingvere S sin rettighet. Kreditorene behøver da ikke respektere debtors overdragelse til hans suksessorer. S på sin side har mulighet til å verne seg mot avhenders kreditorer ved å sikre seg rettsvern for sitt erverv.

Det er retts tekniske hensyn knyttet til rettsvernsreglene. Når de gjelder absolutt kan de føre til urimelige resultater, se den klassiske dom i Rt. 1884 s. 41.<sup>97</sup> Denne dommen gjaldt fast eiendom og S hadde kjøpt og betalt eiendommen og hatt denne i flere år. Selv om det kunne føres klare bevis på dette og det ikke foreligger noe som helst forsøk på kreditorsvik, vil allikevel kreditorene kunne ekstingvere<sup>98</sup>. Se nærmere om dette under punkt 4.5.1.

### 4.4 Formuesgode

Rettsvernsreglene varierer avhengig av hvilke formuesgode vi taler om. Deknl. § 2-2 anvender begrepet ”formuesgode”. I forarbeidene er det uttalt at man ønsker å anvende

---

<sup>96</sup> Lilleholt i JV 1996 s. 88.

<sup>97</sup> Se nærmere om dette i Falkanger 2000 s. 643.

<sup>98</sup> Se også Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268.

et mer abstrakt begrep enn formuesgjenstand.<sup>99</sup> Med formuesgoder tenkes først og fremst på fysiske verdier slik som fast eiendom og løsøre.<sup>100</sup> Innen løsøre kan vi skille mellom registrerbare løsøreting (skip, fly o.l.) og vanlige løsøreting.<sup>101</sup> Men det er også formuesgoder som er knyttet til rettigheter, f.eks. registrerte fondsaktiva, verdipapirer, enkle pengekrav, livsforsikringer, immaterialrettigheter etc.<sup>102</sup> I denne fremstillingen er det ikke nødvendig å gå inn på rettsvernskravene til alle de forskjellige typer formuesgoder. Jeg trekker fram noen av de samtidig som jeg går dypere der hvor det reiser seg spesielle problemer hvor suksessor er ektefelle eller samboer.

Normalt er det boligen som utgjør den største verdi for de fleste husholdninger. I mange av de tvistene mellom kreditor og kreditors ektefelle/samboer er det nettopp boligen som har vært tvistegjenstanden.<sup>103</sup> Det er således nødvendig å ta for seg rettsvernsreglene vedrørende boligen noe mer utførlig enn de andre formuesgoder. Det er ikke nødvendigvis slik at boligen kan klassifiseres under en type formuesgode som nevnt ovenfor, f.eks. fast eiendom. Vi har forskjellige eierformer når det gjelder bolig. Her vil jeg foreta et skille mellom eierboliger og andelsboliger. Eierboliger vil normalt være hus og rekkehus, men også blokkleiligheter kan være eierboliger eller eierleiligheter. Når det gjelder andelsboliger kan dette være borettslagsleiligheter og aksjeleiligheter. Det vil være borettslagsleiligheter jeg vil fokusere på, da det etter ny lov om burettslag (brl.) av 6. juni 2003 nr.39 er forbud mot å stifte aksjeselskap med samme formål som borettslag, se brl. § 1-4. Årsaken til at også disse boligene tas med i fremstillingen er fordi denne eierformen er forholdsvis utbredt. Av det totale antall eierforhold til boliger i 1990 utgjorde nærmere 60% av disse eierboliger. Den andre store hovedgruppen som er andelsboliger lå på nærmere 20%.<sup>104</sup>

Når man snakker om formuesgode kan dette være eiendomsretten eller begrensede rettigheter som f.eks. en leierett eller panterett. Besvarelsen vil ta for seg eiendomsretten

---

<sup>99</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>100</sup> Brækhus 1998 s. 22.

<sup>101</sup> Lilleholt 1999 s. 23.

<sup>102</sup> Se f.eks. Lilleholt 1999 s. 20 flg.

<sup>103</sup> Se punkt 1.1 tidligere i fremstillingen.

<sup>104</sup> jfr. folke- og bolig telling 1990 – Dokumentasjon og hovedtall, se Wyller s. 48.

som formuesgode. Det vil føre for langt å ta for seg både eiendomsretten og de begrensede rettigheter. Jeg velger da å avgrense mot de begrensede rettigheter. Dette har også sammenheng med de tvistene som jeg har referert til tidligere hvor det var eiendomsretten som var tvistetema.

## 4.5 Registrering i rettsregister (realregister)

### 4.5.1 Fast eiendom (eierboliger)

Fast eiendom er grunnen og det som varig er knyttet til grunnen, se avhendingslovens § 1-1 første ledd annet punktum. Hus faller naturlig inn under denne definisjonen. Rettigheter knyttet til fast eiendom registreres i grunnboken, jfr. tingl. § 12. Boliger som kommer til etter eierseksjonsloven bruker også grunnboken for å registrere rettigheter, se eiersl. §§ 5 og 11.

Den som vil sikre sitt erverv mot andre konkurrerende rettighetshavere, f.eks. kreditor, må sikre seg rettsvern. Måten dette gjøres på ved bolig som nevnt ovenfor er ved tinglysing, jfr. tingl. § 20. Den som har fått overdratt boligen til seg må sørge for å tinglyse ervervet. Bestemmelsen gir anvisning på et kjøprinsipp. Det er den som tinglyser først som sikrer seg mot konkurrerende rettighetshavere. Dersom mottakeren ikke har sikret sitt avtaleerverv ved tinglysning, kan overdragerens kreditorer gå foran. Disse reglene innebærer en utvidelse av dekl. § 2-2. Kreditorne kan ved hjelp av rettsvernsreglene beslaglegge eiendeler som ikke lenger "tilhører" debitor. Men hva hvis mottakeren f.eks. har betalt full markedspris for boligen og det ikke er noen omfordeling av verdier ut fra kreditorhensyn. Mottakeren har til og med eid boligen i flere år. Rettstilstanden er slik at skyldnerens kreditorer allikevel kan beslaglegge eiendommen. Høyesteretts praksis har siden den "klassiske" dom i Rt. 1884 s.41 vært forholdsvis klar på dette.<sup>105</sup> Mor solgte sin eiendom til sin sønn i 1871. Overdragelsen ble ikke tinglyst, slik at mor fortsatt var hjemmelsinnehaver. I 1874/75 betalte sønnen siste del av kjøpesummen. Det ble tatt utlegg til sikring av mors gjeld i 1880. Begrunnelsen var at så lenge skjøtet ikke var tinglyst, måtte eiendommen "i Forhold til

---

<sup>105</sup> Falkanger 2000 s. 643.

Trediemand juridisk ansees som henhørende til den Persons Formuemasse, som paa samme har thinglæst Hjemmel”. Selv om kreditor er klar over at mottaker er rette eier, forandrer ikke dette rettsstillingen. Hva dekningsøkende kreditor vet eller burde vite er irrelevant. Regelen fremkommer av tingl. § 20 og § 21 første ledd og er sikker rett.<sup>106</sup> Rettsvernsreglene gjelder absolutt, se Rt. 1997 s.1050 og Rt. 1998 s.268.

Kreditorene får imidlertid ikke beslagsrett i disse tilfellene uten videre. De må sikre sitt beslag ved rettsvernsakt, altså tinglysning, jfr. §20 første ledd. Dersom kreditor er utleggspanthaver har han også et lite fortrinn i §20 annet ledd annet punktum. Dersom mottaker og utleggspanthaver får tinglyst samme dag, vil sistnevnte få fortrinnsretten. Dersom det er et konkursbo som er kreditor, må S tinglyse sitt erverv senest dagen før konkursen blir åpnet, jfr. tingl. § 23. Konkursboet trenger tilsvarende ikke tinglyse for å sikre rettsvern.<sup>107</sup>

#### 4.5.2 Andelsboliger

Andelsboliger kan sies å utgjøre en mellomform mellom eierboligen og leieboligen. Man er i juridisk forstand ikke eier av boligen, men leier. Men man leier boligen av et andelslag (borettslag) hvor man selv er medlem. Siden man har eierrettigheter som andelseier, faller det naturlig å ta dette med i fremstillingen. Den reelle forskjellen er imidlertid ikke så stor i denne sammenheng da andelseieren har den samme fordel av de senere års verdistigninger som en som har en eierbolig.<sup>108</sup> Den verdien disse boligene utgjør kan således være like store som i eierboliger. Det er borettslagsloven som kommer til utstrekning i den grad §1-1 gir anvisning på det.

En andelseier har rett til å overdra sin andel, jfr. brl. § 4-4. Bestemmelsen er ment som uttrykk for en hovedregel om at andelen kan skifte eier bl.a. ved disposisjon fra andelseieren. I gammel lovs § 15 første ledd stod dette uttrykkelig.<sup>109</sup> I forarbeidene er

---

<sup>106</sup> Lilleholt 1999 s. 175.

<sup>107</sup> Lilleholt i Knophs oversikt s. 210.

<sup>108</sup> Wyller s. 37.

<sup>109</sup> Lov om borettslag av 4 februar 1960 nr. 2.



det sagt at den nye bestemmelsen er en videreføring av denne.<sup>110</sup> Det kan bestemmes i vedtektene at andelseiere eller andre har forkjøpsrett, jfr § 4-11. Imidlertid kommer ikke forkjøpsrettens regler til anvendelse ved andelsoverføring til nærmere bestemte personer, jfr. § 4-12. Her ser vi at andelseieren kan overføre andelen til nærstående personer som bl.a. ektefelle, barn eller samboer der hvor de har hatt felles husstand i minst 2 år. Bestemmelsen i brl. § 4-12 legger således ingen hindringer i å overføre en borettslagsbolig over til en ektefelle. Dersom det er tale om i ugift samliv, setter bestemmelsen vilkår om at paret må ha tilhørt den samme husstand de siste 2 år. Dette er en tidsmessig faktisk hindring som begrenser parets avtalefrihet. Den faktiske håndteringen av dette er at paret leverer inn en erklæring om at de oppfyller kravet til overdragelse. Dette forholdet kan reise en rekke spørsmål, særlig hvis paret uriktig oppgir at de oppfyller vilkåret. Det vil føre for langt å gå nærmere inn på dette her.

Det neste spørsmål er hvorledes mottaker sikrer seg rettsvern for overdragelsen. Etter den nye borettslagsloven er det i kap. 6 tatt inn regler om rettsregistrering. Dette er nye regler og er stort sett bygd opp rundt det samme system som for fast eiendom og andre formuesgode som kan registreres i et realregister.<sup>111</sup> Etter brl. § 6-1 skal andelene i et borettslag registreres i et borettsregister. Ved rettserverv som knytter seg til en andel i borettslaget er det i § 6-2 gitt mulighet for å registrere denne i borettsregisteret. På samme måte som for fast eiendom er det en forutsetning for å verne avtalen mot overdragerens kreditorer at mottaker sikrer sitt erverv (rettsvern). Dette gjøres ved registrering i borettsregisteret. Det følger av § 6-5 at den som får registrert ervervet sitt først får prioritet foran konkurrerende rettighetshavere. Dette innebærer at dersom avtalepartene ikke har sørget for å registrere mottakerens erverv vil denne rettigheten, selv om den er først i tid, bli fortrent av skyldnerens kreditorer. Det er selvfølgelig et vilkår for kreditor at han sikrer sitt beslag ved å sørge for rettsvern, jfr. § 6-5 første ledd. At en yngre rettighetshaver blir fortrent av en annen kan omtales med begrepet ekstinksjon. § 6-5 er en ekstinksjonsregel på samme måte som tingl. § 20. Her er konkurrerende rettighetshavere overdragerens kreditorer og dersom kreditor er utleggspanthaver har han et lite fortrinn dersom utlegget blir registrert samme dag som

---

<sup>110</sup> NOU 2000: 17 s. 121.

<sup>111</sup> NOU 2000: 17 s. 142.

det andre rettservervet. Etter § 6-5 annet ledd går utlegget først dersom rettsstiftelsene blir registrert samme dag. Dersom det er et konkursbo som er kreditor følger det av § 6-11 at S må ha registrert retten sin senest dagen før konkursåpning for å ha rettsvern. Konkursboet er imidlertid ikke avhengig av å tinglyse slik som en utleggskreditor må gjøre.<sup>112</sup>

Rettsvernsreglene synes altså å være de samme som om formuesgode var eierboliger og tinglysningsreglene kom til anvendelse.

## 4.6 Overleveringskravet

### 4.6.1 Løsøre

Ved overdragelse av eiendomsretten ved løsøre regjenstander har reglene vært omstridt gjennom tidene.<sup>113</sup> Vi kan følge to tradisjoner; avtaleprinsippet og tradisjonsprinsippet eller overleveringsprinsippet. Etter førstnevnte har suksessor vern mot avhenders kreditorer i og med avtalen. Tradisjonsprinsippet oppstiller et krav om overlevering eller i alle fall at tingen blir fratatt avhenderens besittelse, for at ervervet skal ha kreditorvern.<sup>114</sup> Vi har ingen lovhjemmel som fastslår rettsvernskravet for løsøre. I rettslitteraturen er hovedregelen for rettsvern trolig overlevering.<sup>115</sup> Dersom tingen *er* overlevert er det på det rene at erververen har rettsvern.<sup>116</sup> Men spørsmålet er om overlevering er nødvendig i alle tilfeller. I teorien er det utarbeidet en ”interesselære” som går ut på at overlevering ikke er nødvendig, der det er i erververens interesse at avhenderen fortsatt har tingen i sin besittelse.<sup>117</sup> Interessesynspunktet går ut på at kjøperen er beskyttet ovenfor selgerens kreditorer der hvor denne sitter med tingen på bakgrunn av kjøpers interesse.

---

<sup>112</sup> Lilleholt i Knophs oversikt s. 210.

<sup>113</sup> Se Brækhus og Hærem s. 499 flg. og diskusjonene om hva som kreves for at rettsvern skal anses etablert.

<sup>114</sup> Lilleholt 1999 s. 189.

<sup>115</sup> Andenæs s. 181, Berg s. 831. Brækhus og Hærem s. 499-517. Lilleholt 1999 s. 194. Falkanger 2000 s.642-650.

<sup>116</sup> Lilleholt 1999 s. 190.

Dersom vi kan sammenfatte og forutsette at det er et modifisert overleveringskrav som er kravet, så blir spørsmålet hvordan dette stiller dette seg der hvor suksessor er en i debtors husstand. Den vanlige oppfatningen om et overleveringskrav eller en rådgighetsfratakelse fra avhender for at erververen skal få rettsvern passer dårlig her. Smykkene ligger f.eks. fortsatt i safen etter at mannen har gitt dem til sin samboer eller ektefelle. Dersom det er tale om gaver mellom ektefeller kommer i tillegg andre rettsvernsregler inn. Når det gjelder gaver i ektepakts form, gir ektepakten god nok notoritet. Se nedenfor i punkt 4.7.

Etter dekl. 7-13 faller retten etter et gaveløfte bort, dersom gaven ikke er fullbyrdet ved debtors konkurs. Krav om at gaven skal være fullbyrdet gjelder også ved utleggssituasjonen<sup>118</sup> Når debitor fortsatt sitter med tingen kan da kravet til fullbyrdelse anses oppfylt? Etter Rt. 1988 s. 1327 var det ved gaveoverføring krav om at gjenstanden skulle bringes ut av avhenderens besittelse. Ved en gaveoverføring mellom samboere vil det etter disse reglene bli umulig å få oppfylt et rettsvernskrav uten å ta gaven ut av begge parterens besittelse.<sup>119</sup> Men er det da slik de lege lata at det er umulig for samboere å etablere rettsvern ved gaver? En faktisk overlevering er så og si praktisk umulig når partene bor sammen og mottaker ønsker å nyttegjøre seg gaven i husstanden. En løsning om at det er umulig å etablere rettsvern ved gaveoverføringer innen det felles hjem vil være for hard. Det er holdepunkter for at gaven kan ha rettsvern. I teorien er det uttalt at ved gaveoverføringer mellom samboere må gaven antageligvis ha rettsvern uten overlevering. Til gjengjeld er det trolig slik at det må stilles strenge krav til bevis for gaven.<sup>120</sup>

Det neste spørsmålet blir hva som er rettsvernskravet dersom suksessor er omsetningsserverver. Når det gjelder overføringer mot vederlag kan det vanskelig kreves

---

<sup>117</sup> Brækhus og Hærem s. 513.

<sup>118</sup> Bull 1990 s. 59 med videre henvisninger.

<sup>119</sup> Bull 1990 s. 59 synes til å mene at det er umulig å etablere rettsvern for samboer.

<sup>120</sup> Falkanger 1995 s. 331, Holmøy og Lødrup s. 171

sterke krav til overlevering.<sup>121</sup> Men hva bør da kreves som sikrer transaksjonen notoritet? I en dom avsagt i Borgarting lagmannsrett ble det under rettsvernstema spørsmål om hva som skulle til for at en omsetningsserverver som også var ektefelle, får rettsvern for sitt løssøreerverv ovenfor mannens kreditorer. Noe overleveringskrav kunne det ikke bli tale om. Det var heller ikke noe ufravikelig krav i norsk rett. Her ble det uttalt at notoritet og publisitet ved overdragelse av eiendomsrett til innbo og løssøre som ikke kan flyttes på, kan praktisk sett skapes gjennom krav til den avtale som inngås og eventuelle krav til at eiendomsforholdet gjøres kjent for omverden der dette er naturlig.<sup>122</sup> Når det er tale om ordinære kjøpsavtaler er det i teorien vedrørende ugift samliv argumentert for at avtalen i seg selv bør være tilstrekkelig. Men kanskje bør det kreves at avtalen er sikret notoritet, f.eks. ved en skriftlig kontrakt.<sup>123</sup>

Det er naturlig at de samme kravene gjelder uavhengig om omsetningsserverver er ektefelle eller samboer. Det er i forhold til gavereglene at lovverket har gjort forskjell på om suksessor er ektefelle eller andre. Rettsvernkravene bør vurderes ut fra om transaksjonen er en gave eller ikke. Ved gavetransaksjoner kan det hevdes at risikoen for kreditorsvik i større grad er til stede. På bakgrunn av dette er det naturlig at notoritetskravet er høyt og kanskje høyere enn ved et omsetningserverv.

#### 4.7 Ekstra rettsvernkrav for gaveoverføringer til ektefeller

Dersom det er tale om gaver mellom ektefeller har lovgiver oppstilt flere rettsvernkrav enn det som følger av de alminnelige rettsvernsreglene. Selv om ektefellene har fulgt kravet om opprettelse av ektepakt er ikke dette tilstrekkelig for at gaven står seg overfor skyldnerens kreditorer. For at ektepakten skal få rettsvern overfor ektefellens kreditorer må den tinglyses i Ektepaktregisteret, jfr. el. § 55 første ledd. I tillegg til dette er det ved overføring av bolig krav til tinglysning etter de alminnelige regler, jfr. el. §55 annet ledd. Her er det altså et krav om dobbel tinglysning. I relasjon til deknl. § 5-2 kan gaven etter dette ikke anses fullbyrdet før gaven er tinglyst begge steder.<sup>124</sup> Notoritetshensynet

---

<sup>121</sup> Lilleholt i JV 2001 s. 50.

<sup>122</sup> Se sak LB-1998-01588, Borgarting lagmannsrett.

<sup>123</sup> Se tilsvarende Bull 1990 s. 60 flg.

<sup>124</sup> Andenæs s. 235.

er riktignok ivaretatt ved tinglysning i ett register, men lovgiver har ikke ansett dette som tilstrekkelig for rettsvern.

Kravet om dobbel tinglysning er også nødvendig der hvor det er tale om andre formuesgoder som trenger tinglysning for at ervervet skal stå seg. Dersom det er registrering som er det vanlige rettsvernkrav, må dette kravet tilsvarende være oppfylt, jfr. el. § 55 annet ledd annet punktum.

Dersom gaven gjelder en enkel fordring får man etter gjeldsbrevslovens § 29 rettsvern ved notifikasjon eller melding til fordringens skyldner. Man kan stille spørsmålet om denne meldingen er nødvendig der hvor kravet til tinglysning av ektepakten er overholdt. Kravet til notoritet er ivaretatt ved tinglysning av ektepakten. I relasjon til dekn. § 5-2 jfr § 5-10, må det sies at gaven ikke anses fullbyrdet før rettsvernsakten er foretatt og på bakgrunn av denne kan det sies at melding kreves i tillegg.<sup>125</sup>

Dersom gaven gjelder vanlig løsøre eller verdipapir som får rettsvern ved overdragelse, får gaven rettsvern ved tinglysning i Ektepaktregisteret. Trolig må gaven anses fullbyrdet i forhold til dekn. § 5-2 når denne tinglysningen har funnet sted.<sup>126</sup>

De ekstra rettsvernkravene gjelder som nevnt kun mellom ektefeller. Er overdragelse skjedd mellom par som lever i ugift samliv er rettsstillingen slik at det er tilstrekkelig at de vanlige rettsvernkravene er oppfylt. I NOU 1999: 25 er det ikke foreslått noen endringer tilsvarende de som gjelder for ektefeller. Det er heller ikke sagt noe om dette er vurdert.

---

<sup>125</sup> Men se Bull 1993 s. 116-117 som mener annerledes. Andenæs s. 325.

<sup>126</sup> Andenæs s. 325.

## 5 Omstøtelse

### 5.1 Innledning

I suksesjonskonflikten finner vi i tillegg til rettsvernsregler også omstøtelsesregler. Dette er bestemmelser kreditor kan gjøre bruk av for å beslaglegge formuesgoder ut fra debtors eie. Fokus skal også her ligge der hvor debtors suksessor er ektefelle eller samboer. I fortsettelsen skal jeg vise at kreditor i disse tilfellene har en noe videre omstøtelsesadgang enn ellers.

Omstøtelsesreglene kommer i tillegg til andre grunnlag som kreditor kan påberope seg med hensyn til beslagretten. Det være seg at avtalen er ugyldig, proforma eller som omtalt ovenfor, at disposisjonen mangler rettsvern.<sup>127</sup> Rettsvern er som nevnt en nødvendig betingelse for at et erverv skal stå seg mot kreditor som en konkurrerende rettighetshaver. Men rettsvern er ikke alltid tilstrekkelig for at en disposisjon skal stå seg overfor beslagleggende kreditor. Selv om rettsvernkravet er oppfylt, vil en disposisjon kunne angripes på grunnlag av dekningslovens omstøtelsesregler. Krav kan i tillegg gjøres gjeldende mot den andre ektefellen etter reglene i el. §§ 51-53. Det vil være viktig å se disse reglene i sammenheng. Dette fordi det er en rekke likheter mellom regelsettene, og der hvor man har tolket den ene bestemmelsen på en bestemt måte, kan dette være et moment for å tolke den lignende bestemmelse på samme måte. Men det er også ulikheter mellom regelsettene og jeg vil forsøke å belyse dette nærmere.

El. §§ 51-53 er spesielle omstøtelsesregler som kan gjøres gjeldende av kreditor hvor suksessor er ektefelle. Dekningslovens omstøtelsesregler er omfattende. Jeg er således nødt til å foreta en avgrensning. Det vil være gaverreglene som fremstillingen tar nærmere for seg. Det er disse reglene som antas å være mest aktuelle i denne sammenheng og det er naturlig i forhold til et sammenligningsperspektiv. Man må imidlertid være oppmerksom på at også de andre omstøtelsesreglene i dekningsloven vil kunne komme til anvendelse hvor det foreligger overføringer av eiendomsrett fra debitor til ektefelle eller samboer, f.eks. etter dekn. §§ 5-5 og 5-6.

---

<sup>127</sup> Andenæs s. 215.

Man kan si at omstøtelsesreglene er det siste sett av regler som kreditor kan gjøre bruk av for å beslaglegge verdier som er overført ut av debtors eie. Disse reglene utstrekker beslagsretten ytterligere. Sett fra suksessor og debitor side vil også disse reglene være avgjørende med hensyn til om disposisjonen står seg overfor kreditor (kreditorvern).

Omstøtelsesreglene er regler som tilsidesetter disposisjoner som forringer skyldnerens formuestilling eller forfordeler fordringshavere. Med omstøtelse forstås omgjøring av en rettslig disposisjon slik at rettstilstanden blir som om disposisjonen ikke var foretatt. Ved at man får omgjort en tidligere disposisjon vil kreditors beslagsrett utvides.

## 5.2 Legislative hensyn

Verken i ekteskapsloven eller den tidligere ektefellelovens forarbeider er det gitt noen begrunnelse for omstøtelsesreglene behandlet under punkt 5.3.1 og 5.4.2. Heller ikke i forbindelse med dekningslovens arbeider ble reglene vurdert.<sup>128</sup> Det er allikevel naturlig å tro at det generelt sett er de samme hensyn som gjør seg gjeldende uavhengig av om det er omstøtelsesreglene i dekningsloven eller ekteskapsloven som påberopes. Dette samsvarer med den tilpasning som fant sted mellom de to regelsett i forbindelse med dekningslovens vedtagelse.<sup>129</sup> Omstøtelsesreglene skal søke å forhindre kreditorskadelige disposisjoner.<sup>130</sup> Reglene omfatter disposisjoner som etter sitt innhold er eller antas å være illojale mot kreditorene.<sup>131</sup> Formålet er å motvirke at boet tømmes for aktiva forut for en boåpning. Dette kan skje i form av boforringelser, som er disposisjoner som medfører at aktiva reduseres eller gjelden øker. Videre kan det være tale om en forfordeling av kreditorene.<sup>132</sup> Sistnevnte vil ikke bli tatt opp i fremstillingen.

Vurderingen av innholdet som kreditorskadelig vil variere avhengig av hvilken type omstøtelsesregel det er tale om. Tanken bak reglene er at en person med gjeld må i en

---

<sup>128</sup> Bull 1993 s. 118.

<sup>129</sup> NOU 1972: 20 s. 372.

<sup>130</sup> Berg s. 834.

<sup>131</sup> Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 157.

<sup>132</sup> Andenæs s. 216. Huser s. 49.

viss utstrekning ta hensyn til sine fordringshavere. Er en skyldner insolvent vil han ved sine disposisjoner faktisk og rettslig styre på vegne av sine kreditorer.<sup>133</sup>

Omstøtelsesreglene er ment til å virke både reparativt og preventivt. Med reparasjon menes at reglene skal virke slik at de reparerer tap som boet har hatt ved visse tidligere disposisjoner. Preventivt ved at reglene ved sin eksistens bidrar til å forhindre disse disposisjoner.<sup>134</sup>

### 5.3 Kreditors krav mot gavemottaker

#### 5.3.1 Som er ektefelle etter ekteskapslovens § 51

Vi har i el. § 51 spesielle omstøtelsesregler som kan gjøres gjeldende overfor gaveoverføringer mellom ektefeller. Bestemmelsen fantes også i den tidligere efl. av 1927 § 36. Det er giverens kreditorer som har denne retten, men til forskjell fra omstøtelsesreglene i dekningsloven som kan gjøres gjeldende av konkursbo er det her enkeltstående kreditor som er berettiget etter disse regler.<sup>135</sup> Et unntak forekommer i el. § 53 der hvor boet til debitor kommer under offentlig insolvensbehandling kan utleggspanthaver likevel ha rettigheter etter el. §§ 51 og 52, dersom boet ikke vil omstøte. Bestemmelsen er ikke en direkte omstøtelsesregel hvor man kan kreve selve gaven tilbakeført. Men kreditor kan kreve mottakerektefellen for verdien av det som denne har fått overført. Det er bare det som tilsvarende gavedelen som kreditor kan kreve av mottaker. Har denne betalt et vederlag skal dette trekkes fra ved beregningen, jfr. §51 første ledd siste punktum. Kreditor kan bare gjøre nytte av denne bestemmelsen dersom debitor var insolvent på gavetidspunktet. Med gavetidspunktet forstås det tidspunkt hvor gaven fikk rettsvern.<sup>136</sup> Kreditor får hjelp av bevisreglene i og med at det er mottakerektefellen som må bevise at debitor ikke var insolvent på overføringstidspunktet. Denne regelen verner kreditor mot at en ektefelle gir den andre

---

<sup>133</sup> Se Rt. 1993 s. 1399 på s. 1404. jfr. også Andenæs s. 215.

<sup>134</sup> Huser s. 49 med videre henvisninger.

<sup>135</sup> Bull 1993 s. 117 og Lødrup 1997 s. 164.

<sup>136</sup> Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 114. Dette samsvarer også med deknl. § 5-10 om at rettsvernstidspunktet er avgjørende.



en gave på et tidspunkt hvor kreditorenes hensyn blir skadelidende. Det er ikke noe vilkår om at kravet må være forfalt når gaven ble gitt, jfr. el § 51. Det rekkes at man på gavetidspunktet "hadde fordring på giveren". Ser man bestemmelsen i sammenheng med el. § 50 første ledd annet punktum er det naturlig at vanlige gaveytelser kan kreditor ikke kreve mottakerektefellen for.<sup>137</sup>

Denne regelen vil komme kreditorene til hjelp der hvor partene vil skjerme verdiene etter at de økonomiske problemene oppstod. Men har partene overført verdier som en forsikring i forhold til fremtidige problemer, hjelper denne regelen kreditorene ikke.<sup>138</sup>

Bestemmelsen gjelder som sagt bare mellom ektefeller. Er overføringen skjedd til samboer eller andre må kreditorene se hen til andre regler for å angripe disposisjonen. Enkeltstående kreditorer vil på bakgrunn av denne regelen ha fortrinn dersom mottaker er ektefelle. Alternativt må kreditorene gå til det omstendelige skritt å slå debitor konkurs for å kunne omstøte disposisjoner.

### 5.3.2 Som er ektefelle eller samboer etter dekningslovens § 5-2

Kreditor kan begjære omstøtelse mot ektefelle som er gavemottaker også etter deknl. § 5-2 tredje ledd. Men i tillegg har kreditor også ubetinget omstøtelsesrett mot "ugift samboende og forlovede" i tillegg. Kreditor kan altså rette omstøtelseskrav mot flere enn etter ekteskapslovens bestemmelser. Det er imidlertid kun de kreditorer som er omtalt i deknl. § 5-1 som kan gjøre rettigheter etter dekningslovens omstøtelsesregler. Dette innebærer at enkeltforfølgende kreditor ikke kan begjære omstøtelse etter disse regler, slik som de kunne etter ekteskapsloven. Etter deknl. § 5-2 tredje ledd kan "gave til skyldnerens ektefelle, ugifte samboende eller forlovede" omstøtes når den er fullbyrdet senere enn to år før fristdagen. Denne regelen gjelder ubetinget dersom mottaker for gaven er de personer som nevnt. Sammenligner man med bestemmelsen ellers ser man at jo nærmere mottaker står debitor jo strengere er reglene. Deknl. § 5-2 første ledd gir kreditor rett til å omstøte gaver til personer som ikke står skyldneren nær.

---

<sup>137</sup> Det er naturlig at de samme begrensingen gjelder her som i deknl. § 5-2 femte ledd.

<sup>138</sup> Lilleholt i JV 2001 s. 49.

Dette fremstår som klart når man tolker bestemmelsens første ledd i sammenheng med annet og tredje ledd. Her kan gaven ikke omstøtes hvis den er gitt tidligere enn ett år før frisdagen. Gaver gitt til nærstående ellers jfr. § 1-5, kan også omstøtes etter samme frist som tredje ledd hvis ikke det bevises at skyldneren var utvilsomt solvent da gaven ble fullbyrdet, jfr. § 5-2 annet ledd. Begrepet ”utvilsomt solvent” blir brukt både i el. §§ 51 og 52 samt i deknsl. § 5-2 annet og tredje ledd. Det er naturlig å spørre hvordan dette skal tolkes og om begrepet skal tolkes likt i de ulike bestemmelsene. For å besvare det første sist er det i teorien uttalt at kravet er det samme i ekteskapsloven som i dekningsloven.<sup>139</sup> Det er gavemottaker som har bevisbyrden for at kravet til ”utvilsomt solvent” er oppfylt og det kreves en betydelig sannsynlighetsovervekt.<sup>140</sup>

Videre er det ytterligere strenge krav ved gaver til ektefelle og samboer dersom gaver overstiger ti ganger folketrygdens grunnbeløp, jfr. § 5-2 tredje ledd annet punktum. Da har kreditor mulighet til å omstøte den overskytende verdien hele fem år før frisdagen. Ved beregningen må det ses bort fra gaver som uansett kan omstøtes etter § 5-2 tredje ledd første punktum.<sup>141</sup> Det er altså tale om de(n) gave(r) som blir gitt mellom to og fem år før frisdagen. Folketrygdens grunnbeløp (G) forandrer seg hvert år og poenget med å knytte fribeløpet opp mot dette er at beløpet kan holde tritt med pengeverdien.<sup>142</sup> Om gaven overstiger fribeløpet beror på grunnbeløpets størrelse og gavens verdi da den ble fullbyrdet. Dersom det er gitt flere gaver fremkommer det av § 5-2 tredje ledd annet punktum at gavene skal summeres (addisjonsprinsipp). Spørsmålet om hvordan beregningen skal skje har det vært uenighet om i litteraturen og jeg henviser til denne for en nærmere orientering.<sup>143</sup> § 5-2 tredje ledd annet punktum gjelder ikke ubetinget da gavemottaker gis mulighet til å føre bevis for at debitor var fortsatt utvilsomt solvent på det tidspunkt gaven ble fullbyrdet.

---

<sup>139</sup> Se Holmøy og Lødrup s. 324, med videre henvisninger til Huser s. 156 flg.

<sup>140</sup> Se Holmøy og Lødrup s. 324. Når det gjelder tolkningen av det økonomiske vilkår se Huser s. 158 flg.

<sup>141</sup> Bull 1988 s 120.

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s.163.

<sup>143</sup> Se Bull 1988 s. 120 flg og Andenæs som bifaller s. 233. Huser synes å ha andre utregningsmetoder s. 167 flg.

Hva som menes med gave står ikke omtalt i bestemmelsen bortsett fra dekl. § 5-2 fjerde ledd som positivt angir hva som innbefattes i denne sammenheng og femte ledd som sier hva som ikke regnes som gave i denne sammenheng. Lovforarbeidene henviser til det tradisjonelle formuerettslige gavebegrep.<sup>144</sup> I Rt. 1996 s. 1647 uttaler Høyesterett ved førstvoterende at det er krav om ”dels at det er skjedd en formuesforskyvning, og dels at dette er skjedd i den hensikt å berike mottakeren”. At giver og mottaker ikler disposisjonene en annen betegnelse, f.eks. salg eller lønn har ikke betydning i forhold til vurderingen. Det er de reelle forholdene som skal legges til grunn.<sup>145</sup> Elementene i gavebegrepet er at det skjer en vederlagsfri ytelse, helt eller delvis. At delvis vederlag også regnes som en gave for den overskytende del regnes som tålelig klart.<sup>146</sup> Den nærmere vurdering om elementene i gavebegrepet finnes i litteraturen.<sup>147</sup> Det er et naturlig utgangspunkt at gavebegrepet er det samme i dekl. § 5-2 som i el. §§ 51-53. Det som taler for dette er at reglene er begrunnet i hensyn til kreditorene. Dekl. § 5-2 fjerde ledd angir imidlertid positivt hva som regnes som gave, og dette behandles nærmere nedenfor.

Med fristdagen menes ved konkurs den dagen da begjæring om åpning av konkurs som ble tatt til følge kom inn til skifteretten, jfr. dekl. § 1-2 første ledd med de unntak som følger av etterstående ledd. Når det gjelder kravet til fullbyrdelse av gaven som nevnt i § 5-2 gir dekl. § 5-10 veiledning. For at gaven skal anses fullbyrdet må rettsvernkravet være oppfylt. Hva som er rettsvernkravet er behandlet under kap 4. Men det kan også være spørsmål om det ligger noe mer i kravet til fullbyrdelse enn et rettsvernkrav.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> NOU 1972: 20 s. 285.

<sup>145</sup> Andenæs s. 222

<sup>146</sup> NOU 1972: 20 s. 285 ble det omtalt som unødvendig å si dette uttrykkelig i loven. Dekl. § 5-11 forutsetter at gavesalg kan omstøtes. Et tilleggsmoment kan være strl. § 281 annet ledd hvor ”salg til underpris” og ”gave” likestilles ved eksempler på boforringelse.

<sup>147</sup> Se f.eks. Andenæs s. 222 flg. med videre henvisninger til andre forfattere.

<sup>148</sup> Andenæs behandler dette på s. 229-231.

## 5.4 Skifte av felleseie

### 5.4.1 Etter dekningslovens § 5-2 fjerde ledd første punktum

Når det gjelder ektefeller og felleseie tar § 5-2 fjerde ledd for seg to situasjoner som positivt angir hva som regnes som gave. Det er tale om overføringer på skiftet for begge vedkommende. Disse skal tas opp hver for seg under dette punkt og punkt 5.5. Et skifte kan innebære betydelige formuesforskyvninger mellom ektefellene.

Spørsmålet i denne sammenheng er hva som anses som gave. Deknl. § 5-2 fjerde ledd første punktum regulerer spørsmålet der skiftet skjer på annet grunnlag enn ved ektepakt om opphør av formuesfellesskapet, f.eks. ved skifte på grunn av separasjon. Det som en ektefelle får av formuesoverføringer ved et skifte etter ekteskapsloven, regnes ikke som en gave.

Ved et skifte skal hver av ektefellenes rådighetsdel deles likt, jfr. el. § 58. Dersom debitor i utgangspunktet har en netto rådighetsdel som er større enn den andre ektefellen, vil en likedeling da innebære en overføring av midler fra debitor til den andre ektefellen. Dette regnes altså ikke som gave. Likeledes kan debitor unnlate å sette fram skjevdelingskrav etter el. § 59.<sup>149</sup> Dette er en kan regel og det er opp til den enkelte om de ønsker å gjøre bruk av denne. Så lenge formuesforskyvningene følger reglene i ekteskapsloven kommer ikke gaveregelen til anvendelse. Vi finner også løsningen direkte i deknl. § 2-12 annet ledd hvor den ene ektefellen kan gi avkall på andel i den annen ektefelles rådighetsdel.

### 5.4.2 Etter ekteskapslovens § 52

El. § 52 er hovedsakelig aktuell ved en separasjonssituasjon da det er tale om deling av formuen og at den ene ektefellen gir avkall på sin del. Bestemmelsen må ses i samsvar med deknl. § 5-2 fjerde ledd første punktum omtalt under punkt 5.4.1. Det er naturlig å se disse bestemmelsen i sammenheng, selv om de ikke er helt parallelle.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Børresen s. 161.

<sup>150</sup> Bull 1993 s. 149-150. Se nærmere om dette i Bull 1988 s. 117 flg.

Dersom en ektefelle ved skiftet av felleseie får overført formue fra den annen ektefelles rådighetsdel som er større enn det han har krav på etter loven foreligger det en gave.

Regelen i el. § 52 gjelder som nevnt i utgangspunktet kun ovenfor enkeltforfølgende kreditor i motsetning til omstøtelsesreglene i dekningsloven. Dog med unntak av el. § 53 som tilsier at reglene kan komme til anvendelse under konkurs. Dersom en ektefelle ved felleseieskiftet helt eller delvis gir avkall på sin rådighetsdel som etter loven ikke skulle tilfalle den andre, kan kreditor holde seg til mottakerektefellen for verdien av det som denne har fått for mye. Etter denne bestemmelsen må det være verdien da avkallet ble gitt som kreditor kan kreve erstattet. Det er antatt i teorien at de samme begrensningene må gjøres gjeldende når det gjelder leilighetsgaver som er unntatt fra omstøtelse etter dekn. § 5-2 siste ledd, selv om dette i praksis er lite sannsynlig.<sup>151</sup>

## 5.5 Opphevelse av felleseie

§ 5-2 fjerde ledd annet punktum regulerer det forhold at ektefellen opphever formuesfellesskapet ved ektepakt. Dersom dette innebærer en formuesforskyvning fra skyldnerens rådighetsdel til den andre ektefellens særeie er dette å anse som en gave. Ved å oppheve formuesfellesskapet kan ektefellen via likedelingsregelen i el. § 58 overføre midler fra debtors rådighetsdel til den andre ektefellen. Dette er likt med ovenfor. Forskjellen er her at ektefellene frivillig opphever formuesfellesskapet, ikke på bakgrunn av separasjon eller skilsmisse som nevnt ovenfor. Den samme formuesforskyvningen anses som gave her, men ikke ovenfor under punkt 5.4.1.<sup>152</sup>

## 5.6 Kort om dekningslovens § 5-9

Det kan være at omstøtelsesreglene i § 5-2 ikke kommer til anvendelse fordi disposisjonen(e) er fullbyrdet på et tidligere tidspunkt enn det som omfattes av bestemmelsene. Kreditor har da som siste mulighet adgang til å vurdere om gaven kan omstøtes etter § 5-9. Denne bestemmelsen kan også ramme forhold som faller utenfor de objektive reglene, slik at man uansett skal vurdere bestemmelsen på selvstendig

---

<sup>151</sup> Bull 1993 s. 119.

grunnlag. Bestemmelsen kan sies å være en slags generalklausul som supplerer de objektive reglene og den betraktes som en erstatningsregel.<sup>153</sup> Dersom vilkårene er oppfylt har konkursboet anledning til å omstøte disposisjoner hele 10 år tilbake i tid, jfr. dekn. § 5-9 annet ledd.

Deknl. § 5-9 inneholder flere tilleggsvilkår sammenliknet med de objektive omstøtelsesregler. Av de tre alternative vilkår i bestemmelsens første del vil forholdet at skyldnerens eiendeler unndras fra å tjene til dekning for fordringshaverne være særskilt aktuelt her. Dette alternativ har sammenheng med omstøtelsesreglene for gaver og er et supplement til disse.<sup>154</sup> Det er imidlertid flere vilkår som må oppfylles og alle resterende er kumulative. Den disposisjonen som foreligger må på en ”utilbørlig måte” unndra skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for kreditorene. Hva som ligger i at disposisjonen er utilbørlig er vanskelig å si ut fra en ren språklig forståelse. I teori og rettspraksis er uttrykket tidligere forstått som ”illojalt”.<sup>155</sup> I Rt. 1995 s. 259 utalte førstvoterende at begrepet utilbørlig er et sterkt belastende begrep som hun vegret seg for å bruke. Andenæs foreslår at man bør nøye seg med å konstatere at ”disposisjonen må være kvalifisert kreditorskadelig for å rammes av dekn. § 5-9”.<sup>156</sup>

Utilbørlighetskravet må ses i samsvar med det alternativ som er aktuelt, her:

Unndragelseskriteriet. Formodningen er at dersom de objektive reglene hadde rammet disposisjonen, sett bort fra tidskriteriet, så er disposisjonen utilbørlig i relasjon til § 5-9.<sup>157</sup>

Et annet vilkår som må være oppfylt etter § 5-9 er at ”skyldnerens økonomiske stilling var svak eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen,”. Dersom debitor er eller blir insolvent ved disposisjonen vil dette være oppfylt. Men vilkåret kan være oppfylt uten

---

<sup>152</sup> Andenæs s. 237.

<sup>153</sup> Huser s. 463 og Andenæs s. 278.

<sup>154</sup> Børresen s. 169.

<sup>155</sup> Andenæs s. 282 med videre henvisninger.

<sup>156</sup> Andenæs s. 282.

<sup>157</sup> Rt. 1988 s. 1327, Rt 1991 s. 653, Andenæs s. 288 og Huser s. 516 flg som gir en utdypende vurdering av spørsmålet.

at dette foreligger.<sup>158</sup> Når det gjelder tidspunktet som skal legges til grunn, må det også her være fullbyrdelsestidspunktet som vil være avgjørende. I Rt. 1988 s. 1327 var det insolvensen på fullbyrdelsestidspunktet som ble betraktet som avgjørende.<sup>159</sup>

Det subjektive vilkåret går ut på at ”den annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig.” Skyldkravet må være oppfylt i forhold til begge kriterier. At den annen part ”burde kjent” henspeiler på uaktsomhet. Alminnelig uaktsomhet er tilstrekkelig.<sup>160</sup> Aktsomhetsnormern vil variere avhengig av hvem den annen part er. Huser sier at det kan være grunn til å operere med en ”skjerpet norm” hvor det foreligger et nært forhold mellom debitor og den annen part. Dette gjelder selv om forholdet ikke faller inn under § 1-5, om hvem som anses som nærstående.<sup>161</sup> Når den annen part da faller inn under definisjonen i dekl. § 1-5, slik som ektefelle eller samboer taler dette for et skjerpet aktsomhetskrav. Kan det være grunn til å stille strengere krav til aktsomhetsnormern der hvor partene er ektefeller istedenfor samboere? Generelt sett kan det sies at ektefeller nok i større grad opererer med felles økonomi enn det samboere gjør. Ektefeller er i el. § 39 gitt rettigheter som sikrer innsyn i hverandres økonomiske forhold, rettet mot ektefellen selv og en rekke instanser som er pålagt opplysningsplikt ovenfor den ektefelle som ber om det. Ektefeller har således større muligheter for å skaffe seg oversikt over hverandres økonomiske situasjon. Samboere har nok mindre forutsetninger for å vite om den annen parts økonomi, i og med at de ikke har tilsvarende krav som ektefeller og at partene kanskje har hver sin økonomi. Men hva partene faktisk ser og burde forstå trenger ikke fortone seg så veldig forskjellig. Ved kreditorpågang vil det f.eks. fort komme flere brev enn vanlig fra ulike banker og kredittinstitusjoner.

---

<sup>158</sup> Andenæs. s. 280 med henvisninger til Falkanger i JV 1998.

<sup>159</sup> Det kan også viser til at dette prinsippet gjelder etter § 5-2 sml med § 5-10.

<sup>160</sup> Huser s. 556 og Andenæs s. 291. Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 172.

<sup>161</sup> Ot. Prp. nr. 50 (1980-81) s. 172.

## 5.7 Omstøtelseskravet etter dekningslovens § 5-2

Dersom vilkårene for omstøtelse foreligger bl.a. etter dekl. § 5-2, vil det neste spørsmål være virkningene av omstøtelsen. § 5-11 regulerer dette spørsmålet og i bestemmelsen første ledd omhandles omstøtelseskravet omfang mens annet ledd beskriver omstøtelsesoppgjøret.<sup>162</sup> For suksessor er ”slaget tapt” når dette spørsmålet skal avgjøres. Omstøtelse skal skje og dette skal skje til fordel for konkursboet. Men spørsmålet om omstøtelseskravet vil ha betydning for suksessor i forhold til selve kravet som gjøres gjeldende fra boet.

Etter § 5-11 første ledd kan boet kreve at suksessor ”fralegger seg den berikelse han har oppnådd ved den omstøtelige disposisjon”. Berikelsesbegrepet er ikke nærmere definert i dekningsloven. Begrepet er omtalt i forarbeidene hvor man henviser til at dette har festnet seg i teori og praksis og at man derfor ikke behøver noen utdypelse i lovteksten.<sup>163</sup> I Rt. 1996 s. 1647 uttaler førstvoterende seg om berikelsesberegningen. I utgangspunktet må det ”være riktig å se på hvordan situasjonen for mottakeren ville vært hvis disposisjonen ikke hadde vært foretatt - mottakeren skal fralegge seg den nettogevinst som disposisjonen har gitt”. Dersom mottaker har betalt delvis vederlag for tingen innebærer dette at vederlaget kommer til fradrag. Utgifter som mottakeren har hatt med den omstøtelige disposisjonen f.eks. reparasjon vil også kunne trekkes fra.<sup>164</sup> Hvis det foreligger forbruk av det mottatte for mottakeren, er det uklart om det foreligger en berikelse.<sup>165</sup> Man kan naturlig tenke seg at den annen parts berikelse samsvarer med et tilsvarende tap for boet. Der hvor dette ikke er samvar kan spørsmålet bli om det er en maksgrense for berikelseskravet begrenset til boets tap.<sup>166</sup> I § 5-11 første ledd annet punktum er det fastsatt en modifikasjon om utbytte som reduserer boets omstøtelseskrav. Utbytte som mottaker har fått vil naturlig anses som en

---

<sup>162</sup> Andenæs s. 297. NOU 1972: 20 s. 301.

<sup>163</sup> NOU 1972: 20 s. 300.

<sup>164</sup> NOU 1972: 20 s. 300, Huser s. 596.

<sup>165</sup> Se nærmere om dette i Huser s. 588 flg. med videre henvisninger.

<sup>166</sup> I forarbeidene, NOU 1972: 20 s. 300, er det uttalt at det bevisst fra lovgiver side ikke er satt inn en maksgrense. Andenæs og Huser har nevnt dette uten kommentarer, henholdsvis s. 299 og s. 581. Men i Rt. 1996 s. 1647 drøfter førstvoterende spørsmålet om reelle hensyn kan tale for en innskrenkende tolkning av § 5-11.



del av berikelsen, men dette er det utrykkelig gjort unntak for. Forutsetningen er imidlertid at den annen part er i god tro. God tro har man hvis man ikke innser eller bør innse en plikt til å tilbakeføre det mottatte til boet. Der hvor mottaker er gift eller samboer med debitor vil nok kravet til god tro være vanskelig å tilfredstille.

Dersom det er tale om en berikelse skal det skje et omstøtelsesoppgjør.<sup>167</sup> Hver av partene kan kreve at oppgjøret skal skje ved at det mottatte leveres tilbake (naturalrestitusjon), jfr. dekl. § 5-11 annet ledd. Naturalrestitusjon er betinget av at de mottatte ting er i behold og at tilbakeleveringen kan skje uten urimelig verdispille. Dersom restitusjon skal skje må det også skje en utlikning ved betaling fra en av sidene, jfr. dekl. § 5-11 annet ledd. Dersom mottaker har fått en eiendom som skal omstøtes ved tilbakelevering skal mottaker ha fradrag for utgifter som hun har krav på som nevnt ovenfor. Dette skjer da ved at boet betaler henne for disse utgiftene.

## 5.8 Omstøtelseskravet etter dekningslovens § 5-9

For den ektefelle eller samboer hvor boet gis rett til å omstøte disposisjonen, vil dette kravet kunne arte seg forskjellig avhengig av om boet gis rett til å omstøte etter § 5-2 eller § 5-9. At virkningene er forskjellige ser man først og fremst ved at de er gitt i to forskjellige bestemmelser. Virkningene av omstøtelse etter § 5-9 er gitt i § 5-12. Generelt kan det sies at boet er gitt bedre rettigheter og at den annen part blir dårligere stilt enn etter § 5-11. Bakgrunnen er at den annen part har utvist skyld. Boet kan kreve at den annen erstatter det tap boet er blitt tilført ved den omstøtelige disposisjon, jfr. § 5-12 første ledd første punktum. Det foreligger ingen berikelsesbegrensning her. Det kan være tale om lemping av ansvaret dersom det kun er utvist uaktsomhet, jfr. § 5-12 annet ledd. Disse kan aldri være gunstigere enn det som følger av § 5-11, jfr. § 5-12 annet ledd siste punktum. Det er kun boet som kan kreve naturalrestitusjon, jfr. § 5-12 første ledd annet punktum, til forskjell fra § 5-11 annet ledd.

---

<sup>167</sup> Huser s. 611.

## 6 Kilderegister

### 6.1 Litteraturliste

- Aarbakke Magnus *ansvarlige selskaper og Indre selskaper*. 5. utg. Oslo, 2000
- Andenæs Mads Henry *Konkurs*. 1.utg. Oslo, 1999
- Andenæs Mads Henry *Sameier og selskaper*. Oslo, 1977
- Berg Borgar Høgetveit *Beslagsretten i heimelskonflikten I*: Tidsskrift for Rettsvitenskap 1998 s.817-873
- Brækhus Sjur *Omsetning og kreditt 3 og 4*. Oslo, 1998
- Brækhus Sjur *Omsetning og kreditt 2*. 2.utg. Oslo, 1994
- Brækhus Sjur *Norsk Tingsrett*. Sjur Brækhus og Axel Hærem. Oslo, 1964
- Bråthen Thore *Sameie*. I: Norges eiendomsmeglerforbund 2.utg. Sofiemyr, 1996
- Bull Kirsti Strøm *Avtaler mellom ektefeller*. Oslo, 1993
- Bull Kirsti Strøm *Ugift samliv*. Oslo, 1990
- Bull Kirsti Strøm *Lov, dom og bok* Festekrift til Sjur Brækhus 19 juni 1988
- Falkanger Thor *Tingsrett*. 5.utg. Oslo, 2000
- Falkanger Thor *Tvangsfullbyrdelse*. I: JV (1993) hefte 2
- Falkanger, Thor. *Tvangsfullbyrdesloven bind I med kommentarer*. Thor Falkanger, Hans Flock og Thorleif Waaler. 2. utg. Oslo, 1995
- Grini John. *Borettslovene kommentarutgave*. John Grini og Kåre Lilleholt. Oslo, 1993
- Gundersen Fr. Fr. *Hovedlinjer i avtaleretten*. 2. utg. Oslo, 1983
- Holmøy Vera. *Ekteskapsloven*. Vera Holmøy og Peter Lødrup. Oslo, 1994
- Hov Jo *Avlaleslutning og ugyldighet Kontraktsrett I*. 3. utg. Oslo, 2002
- Huser Kristian *Gjeldsforhandling og konkurs bind 3 omstøtelse* Bergen, 1992
- Knophs oversikt over *Norges rett*. 11 utg. Oslo, 1998
- Lilleholt Kåre *Godtruerverv og kreditorvern*. 3.utg. Oslo, 1999
- Lilleholt Kåre *Ekteskap og utlegg*. I: JV (2001) s.43-55
- Lilleholt Kåre *Legitimasjon, publisitet og notoritet*. I: JV (1996) hefte 2. s.69-97
- Lødrup Peter *familieretten*. 3.utg. Oslo, 1997
- Lødrup Peter *Ekteskap gjeldsansvar og tvangsfullbyrdelse*. I: Lov og Rett (1997) s.3-22
- Moe Ernst *Konkursrett*. 2.utg. Oslo, 1999
- Sverdrup Tone *Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv*. Oslo, 1997
- Sverdrup Tone *Sameie i ekteskap og samboerforhold*. I: JV (5-6/2000) s.251-271

Woxholth Geir *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*. 4. utg. Oslo, 2001

Wyller Christian Fr *Boligrett*. 4.utg. Stavanger, 2000

## 6.2 Forarbeider

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 1980:50 Samliv uten vigsel; Om enkelte lovregler i tilknytning til samliv ("papirløse ekteskap").

NOU 1987:30 Innstilling til ny ekteskapslov del II

NOU 1999:25 Samboerne og samfunnet

NOU 2000:17 Burettsløvene

Ot.prp. nr. 50 (1980-81) A) Lov om gjeldsforhandling og konkurs, B) lov om fordringshavernes dekningsrett, C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m

Ot.prp. nr. 28 (1990-91) Om lov om ekteskap

Ot.prp.nr.65 (1990-1991) Tvangsfullbyrdsloven

Ot.prp.nr.30 (2002-2003) Om lov om bustadbyggjelag og lov om burettslag

## 6.3 Lover

Avhl. =lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93  
(avhendingslova)

Brl. =lov om burettslag av 6. juni 2003 nr. 39 (burettslagslova)  
=lov om borettslag av 4. februar 1969 nr. 2 (borettslagsloven) opphevet

Deknl. =lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59  
(dekningsloven)

Efl. =lov om ektefellers formuesforhold av 20. mai 1927 nr. 1  
(ektefelleloven) opphevet

Eiersl. =lov om eierseksjoner av 23. mai 1997 nr. 31 (eierseksjonsloven)

El. =lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr. 47 (ekteskapsloven)

Gbl.	=lov om gjeldsbrev av 17. februar 1939 nr. 1 (gjeldsbrevlova)
Hendl.	=lov om hendelege eigedomshøve av 10. april 1969 nr. 17
Husfsl.	=lov om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører av 4. juli 1991 nr. 45 (husstandsfellesskapsloven)
Partnsl.	=lov om registrert partnerskap av 30. april 1993 nr. 40 (partnerskapsloven)
Sam.	=lov om sameige av 18. juni 1965 nr. 6 (sameigeloven)
Sel.	=lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper av 21. juni 1985 nr. 83 (selskapsloven)
Skattebetl.	=lov om betaling og innkreving av skatt av 21. november 1952 nr. 2 (skattebetalingsloven)
Tingl.	=lov om tinglysning av 7. juni 1935 nr. 2 (tinglysningsloven)
Tvangsl.	=lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsfullbyrdelsesloven)
Tvml.	=lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)

#### 6.4 Domsregister

Rt. 1884.41  
 Rt. 1935.981  
 Rt. 1956.913  
 Rt. 1975.220  
 Rt. 1977.553  
 Rt. 1978.871  
 Rt. 1978.1352  
 Rt. 1979.1375  
 Rt. 1979.1463  
 Rt. 1980.1403  
 Rt. 1982.666  
 Rt. 1982.1102  
 Rt. 1983.1146

Rt. 1984.497  
Rt. 1988.1327  
Rt. 1991.653  
Rt. 1991.934  
Rt. 1993.1399  
Rt. 1994.235  
Rt. 1995.259  
Rt. 1995.1395  
Rt. 1995.1604  
Rt. 1996.486  
Rt. 1996.1647  
Rt. 1997.144  
Rt. 1997.476  
Rt. 1997.1050  
Rt. 1998.268  
Rt. 1998.313  
Rt. 1998.546  
Rt. 1999.177  
Rt. 1999.901  
Rt. 2000.585  
Rt. 2000.1089  
Rt. 2000.1487

LB-1998-01588, Borgarting lagmannsrett